

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 6



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

ГРИНЯК Андрій Богданович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заступник директора Київського регіонального центру Національної академії правових наук України з наукової роботи (головний редактор);

ДУРНОВ Євген Сергійович, доктор юридичних наук, професор, заступник начальника управління координації пенсійних питань та соціальної роботи Департаменту персоналу МВС України, полковник поліції;

КАРАГУСОВ Фархад Сергійович, доктор юридичних наук, професор Інституту приватного права Каспійського університету (Алмати, Республіка Казахстан);

КОЛЕСНИК Тетяна Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного, трудового права та права соціального забезпечення Донецького юридичного інституту МВС України;

КОСТЮЧЕНКО Олена Євгенівна, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

КОТ Олексій Олександрович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, директор Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

КУЗНЕЦОВА Наталія Семенівна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, віце-президент Національної академії правових наук України;

ЛОШИЦЬКИЙ Михайло Васильович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного права Східноєвропейського університету імені Рауфа Аблязова;

МОНАЄНКО Антон Олексійович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

МОСКАЛЕНКО Олена Вячеславівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права імені проф. О. І. Процевського Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди;

ОНІЩЕНКО Наталія Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, в.о. завідувача відділу дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ПЕТРИШИН Олександр Віталійович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, президент Національної академії правових наук України;

ПЛЕНЮК Мар'яна Дмитрівна, доктор юридичних наук, професор, учений секретар Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ЧЕХОВСЬКА Ірина Василівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Університету державної фіскальної служби України;

САЙМОНС Вільям Бредфорд, доктор юридичних наук, почесний професор Лейденського університету (Лейден, Нідерланди).

Журнал ухвалено до друку Вченою радою

Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

23 грудня 2021 р., протокол № 12

Науковий журнал «Нове українське право» зареєстровано Міністерством юстиції України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія KB № 24628-14568P від 23.10.2020 року)

Наказом МОН України від 19.04.2021 № 420 (додаток 3) журнал включено до Категорії «Б» Переліку наукових фахових видань України зі спеціальності 081 – Право.

Офіційний сайт видання: www.newukrainianlaw.in.ua

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

ISSN 2710-4818 (Print)
ISSN 2710-4826 (Online)

© Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України, 2021

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Абрамчук Д. В. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК КОНСТРУКЦІЇ ПРИМІРНОГО ДОГОВОРУ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	9
Балобанов О. О., Пальченко А. А. ПРАВОВИЙ СТАТУС ПОРТОВИХ ОПЕРАТОРІВ – СТИВІДОРІВ У МОРСЬКИХ ПОРТАХ.....	16
Буга Г. С. СТРАХОВИЙ РИНОК ЯК СФЕРА ДІЯЛЬНОСТІ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ.....	22
Гуйван П. Д. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНОГО КОРЕГУВАННЯ ПОРЯДКУ ОБЧИСЛЕННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ.....	29
Черкашин С. В. КОМПЕНСАЦІЯ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО І СУМІЖНИХ ПРАВ ЯК ОСОБЛИВА ФОРМА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	35
Якубівський І. Є., Оприско М. В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ І БАЗ ДАНИХ: ОКРЕМІ ЗАУВАГИ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	40

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Андрусенко Д. В. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРИНЦИПУ ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ.....	48
Боровик А. В., Павлюк І. Ю. АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ ОРГАНІЗАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ.....	54
Деркач Е. М. ФОРМИ УЧАСТІ ДЕРЖАВИ В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТРАНСПОРТУ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ.....	64
Завальнюк І. В. РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У СТАНОВЛЕННІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД: ПРОБЛЕМИ ІНКОРПОРАЦІЇ.....	71
Звонарьов В. В. КОЛІЗІЇ У ПРАВІ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЇ.....	84
Козьяков С. Ю., Серьогін О. Ю. ПРИНЦИП СТАБІЛЬНОСТІ НА ПЕРешКОДІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБАЛАНСОВАНІСТІ БЮДЖЕТНИХ НАДХОДЖЕНЬ.....	89
Куркова К. М. ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО У СФЕРІ НАУКОВО-ТЕХНОЛОГІЧНОГО РОЗВИТКУ.....	95

Марущак А. І.

ПЕРЕДУМОВИ ДЛЯ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ
ПРОТИДІЇ ДЕЗІНФОРМАЦІЇ В СОЦІАЛЬНИХ МЕДІА В КОНТЕКСТІ
НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ.....101

Моргунов О. А.

ПРІОРИТЕТНІ ЗАВДАННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ
У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ.....108

Мороз В. П.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ
ОРГАНІВ ТА ОСІБ, УПОВНОВАЖЕНИХ
НА ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ.....114

Нестеренко К. О., Камінський П. Д.

КОНТРОЛЬ ЯК ОСНОВНА ФУНКЦІЯ
ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ УКРАЇНИ.....120

Нікітенко Л. О., Грабар О. С.

ПАРТИСИПАТИВНА ТА ПРЕДСТАВНИЦЬКА ДЕМОКРАТІЯ У МІСЦЕВОМУ
САМОВРЯДУВАННІ: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ.....126

Ромашко О. М., Власов О. Г.

ПРИНЦИПИ ФУНКЦІОНУВАННЯ
СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ.....131

Слугоцька В. М.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ УНИКНЕННЯ
ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ.....136

Шнурко Я. В.

ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ
ТА ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....142

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Костюченко О. Є.

ПРОФЕСІЙНІ СТАНДАРТИ ЯК ОСНОВА ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ПІДГОТОВКИ
ЗДОБУВАЧІВ ОСВІТИ ЗА СПЕЦІАЛЬНІСТЮ 081 «ПРАВО».....148

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Дмитрієва К. С., Іванова О. В.

КРИПТОВАЛЮТА ЯК ОБ'ЄКТ ДОСЛІДЖЕННЯ
СУДОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ.....156

Дуюнова Т. В., Півненко Л. В.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ЗМІСТ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ.....161

Забуга Ю. Ю., Михайліченко Т. О.

ПЕРСПЕКТИВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ,
ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ПРАВОПОРУШЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ НАЯВНІСТЮ ЗАЛЕЖНОСТІ
ВІД НАРКОТИЧНИХ ТА ІНШИХ ПСИХОАКТИВНИХ РЕЧОВИН.....166

Сизоненко А. С.

ТЕОРЕТИЧНІ ПОГЛЯДИ НА ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ
ЮВЕНАЛЬНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ.....173

Syploki M. V., Nesterova I. A.

INSTITUTION OF OFFICIALS IN THE DRAFT OF CRIMINAL CODE OF UKRAINE,
PREPARED UNDER THE GUIDANCE OF PROFESSOR V. M. SMITIENKO.....181

Стеблянко А. В., Лісов Д. А.

БЮРО ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....187

Ткаченко С. В.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ В МІСЦЯХ ТИМЧАСОВОЇ ІЗОЛЯЦІЇ.....192

Циганюк Ю. В.

ЗАСТОСУВАННЯ КАТЕГОРІЇ ЧАСУ ЯК ОБ'ЄКТИВНОЇ ФОРМИ ІСНУВАННЯ МАТЕРІЇ
В ОБЧИСЛЕННІ СТРОКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В РАЗІ, ЯКЩО ПІСЛЯ
ЗДІЙСНЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ЗАВЕРШЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ
ПРОКУРОРОМ ВИНЕСЕНА ПОСТАНОВА ПРО ВІДНОВЛЕННЯ СТРОКУ ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ.....201

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

Кашпур А. С.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ ДІЗНАВАЧА
У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ,
ВЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ.....207

Лисодєд О. В.

ОБМЕЖЕННЯ ВОЛІ: ТРАНСФОРМАЦІЯ У ПРОБАЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ
ТА ПРОБАЦІЙНИЙ НАГЛЯД.....214

Нікітіна-Дудікова Г. Ю.

КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ
ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ.....224

Фаєр І. В.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ
СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ
КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ,
ВЧИНЕНИХ ЩОДО ІНОЗЕМЦІВ.....230

Ящук В. О.

СУДОВО-ОДОРОЛОГІЧНА ЕКСПЕРТИЗА
ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....236

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Карагусов Фархад

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ СОЦІАЛЬНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА
В РЕСПУБЛІЦІ КАЗАХСТАН.....242

Лях Н. В.

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ
В ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ.....255

CONTENTS

TOPICAL ISSUES OF PRIVATE LAW

Abramchuk Dmytro

PECULIARITIES OF ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF THE CONSTRUCTION OF THE EXEMPLARY AGREEMENT IN UKRAINE.....9

Balobanov Oleksandr, Palchenko Alla

LEGAL STATUS OF PORT STEVEDORING OPERATORS IN SEAPORTS.....16

Buha Hanna

INSURANCE MARKET AS A SPHERE OF ACTIVITY OF NON-BANK FINANCIAL INSTITUTIONS.....22

Guyvan Petro

CERTAIN PROBLEMATIC ISSUES OF REGULATORY ADJUSTMENT OF THE PROCEDURE FOR CALCULATING THE LIMITATION PERIOD.....29

Cherkashyn Serhii

COMPENSATION FOR COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS VIOLATIONS AS A SPECIAL FORM OF CIVIL LIABILITY.....35

Yakubivskyi Ihor, Oprysko Mykola

THE PROBLEMS OF LEGAL PROTECTION OF COMPUTER PROGRAMS AND DATABASES: SOME REMARKS IN THE CONTEXT OF UKRAINIAN LEGISLATION REFORM.....40

TOPICAL ISSUES OF PUBLIC LAW

Andrusenko Dmytro

HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE PRINCIPLE OF ACCESS TO JUSTICE.....48

Borovyk Andrii, Pavliuk Iryna

ADMINISTRATIVE PROCEDURES FOR ORGANIZATIONAL SUPPORT OF ECONOMIC COURTS ACTIVITIES.....54

Derkach Ella

FORMS OF STATE PARTICIPATION IN THE ECONOMIC ACTIVITY IN THE FIELD OF TRANSPORT: CURRENT AND PERSPECTIVE LEGISLATIVE REGULATION.....64

Zavalniuk Ihor

THE ROLE OF THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS IN ESTABLISHING THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO A FAIR TRIAL: PROBLEMS OF INCORPORATION.....71

Zvonarov Valentyn

THE CONFLICTS IN LAW: THEORETICAL AND METHODOLOGICAL APPROACHES TO DEFINITION AND CLASSIFICATION.....84

Koziakov Serhii, Serohin Oleksandr

THE PRINCIPLE OF STABILITY IS AN OBSTACLE TO ENSURING THE BALANCE OF BUDGET REVENUES.....89

Kurkova Kseniia

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN THE FIELD OF SCIENTIFIC AND TECHNOLOGICAL DEVELOPMENT.....95

Marushchak Anatolii

THE PRECONDITIONS FOR THE LEGAL MECHANISMS DEVELOPMENT TO COMBAT DISINFORMATION IN SOCIAL MEDIA IN THE CONTEXT OF NATIONAL SECURITY: FORMULATION OF THE PROBLEM.....101

Morhunov Oleksandr

PRIORITY TASKS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF PHYSICAL CULTURE AND SPORTS.....108

Moroz Vita

CERTAIN ASPECTS OF DETERMINING THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF BODIES AND PERSONS AUTHORIZED TO ENFORCEMENT OF JUDICIAL DECISIONS.....114

Nesterenko Kateryna, Kamynskyi Pavlo

CONTROL AS THE MAIN FUNCTION OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES OF UKRAINE.....120

Nikitenko Liliia, Hrabar Oleksandra

PARTICIPATORY AND REPRESENTATIVE DEMOCRACY IN LOCAL GOVERNMENT: THE ISSUE OF CORRELATION.....126

Romashko Oleh, Vlasov Oleksandr

PRINCIPLES OF FUNCTIONING OF THE SECURITY AND DEFENSE SECTOR OF UKRAINE.....131

Slugotska Victoria

THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF AVOIDANCE OF DOUBLE TAXATION IN UKRAINE.....136

Shnurko Yana

PRINCIPLES OF COOPERATION BETWEEN THE NATIONAL POLICE AND THE MEDIA.....142

TOPICAL ISSUES OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL EDUCATION

Kostyuchenko Olena

PROFESSIONAL STANDARDS AS A BASIS FOR DETERMINING THE CONTENT OF STUDENTS' TRAINING IN THE SPECIALTY 081 "LAW".....148

TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW AND PROCESS

Dmytriieva Krystyna, Ivanova Olha

CRYPTOCURRENCY AS AN OBJECT OF FORENSIC ECONOMIC EXAMINATION.....156

Duiunova Tatiana, Pivnenko Liudmyla

CONSTITUTIONALLY-LEGAL MAINTENANCES OF PRESUMPTION OF INNOCENCE.....161

Zabuha Yulia, Mykhailichenko Tetiana

PERSPECTIVES OF CRIMINAL LIABILITY OF PERSONS COMMITTING OFFENSES IN CONNECTION WITH THE ADDICTION TO DRUGS AND OTHERS PSYCHOACTIVE THINGS.....166

Syzonenko Anton

THEORETICAL VIEWS ON THE PROBLEMS OF JUVENILE DELINQUENCY PREVENTION IN UKRAINE.....173

Syploki M.V., Nesterova I.A.

INSTITUTION OF OFFICIALS IN THE DRAFT OF CRIMINAL CODE OF UKRAINE, PREPARED UNDER THE GUIDANCE OF PROFESSOR V. M. SMITIENKO.....181

Steblianko Alina, Lisov Dmytrii

THE BUREAU OF ECONOMIC SECURITY AS A SUBJECT OF ECONOMIC SECURITY.....187

Tkachenko Serhii

FEATURES OF INTERROGATION IN PLACES OF TEMPORARY ISOLATION.....192

Tsyganyuk Yulia

APPLICATION CATEGORY TIME AS OBJECTIVE FORMS OF EXISTENCE OF MATTER WHEN CALCULATING THE TERM OF PRETRIAL INVESTIGATION IN CASES WHERE AFTER NOTIFYING THE COMPLETION OF PRE-TRIAL INVESTIGATION PROSECUTORS ORDERED THE PRE-TRIAL INVESTIGATION TERM RECOVERY.....201

TOPICAL ISSUES OF CRIMINALISTICS AND CRIMINAL-EXECUTIVE LAW

Kashpur Anna

ORGANIZATIONAL AND TACTICAL FUNDAMENTALS OF INVESTIGATOR INTERACTION IN THE PROCESS OF INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES BY JUVENILES.....207

Lysodyed Oleksandr

RESTRICTION OF FREEDOM: TRANSFORMATION INTO PROBATION CONTROL AND PROBATION SUPERVISION.....214

Nikitina-Dudikova Ganna

CRIMINALISTIC CLASSIFICATION OF CRIMES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INVIOILITY OF CHILDREN..... 224

Faier Ihor

ORGANIZATIONAL AND TACTICAL FEATURES OF INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS DURING THE INVESTIGATION OF MERCENARY AND VIOLENT CRIMES COMMITTED AGAINST FOREIGNERS..... 230

Yashchuk Volodymyr

FORENSIC EXAMINATION DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES.....236

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LAW ENFORCEMENT

Karahusov Farkhad

ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF SOCIAL ENTREPRENEURSHIP IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN.....242

Liakh Nelya

INTERNATIONAL STANDARDS OF GENDER EQUALITY IN POLICING.....255

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.1>

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК КОНСТРУКЦІЇ ПРИМІРНОГО ДОГОВОРУ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Абрамчук Дмитро Віталійович,аспірант юридичного факультету
Західноукраїнського національного університету

Стаття присвячена аналізу етапів становлення і розвитку конструкції примірного договору на українських землях. Виокремлено шість періодів становлення конструкції примірного договору на теренах України, які характеризуються певними особливостями, зумовленими специфікою того чи іншого історичного періоду та законодавчими підходами до правового впорядкування договірних відносин.

Період розвитку договірного права впродовж існування Київської Русі та Галицько-Волинського князівства (IX–XIV ст.) пов'язаний із прийняттям найдавнішої пам'ятки вітчизняного нормотворення, Руської Правди, яка хоч і закріплювала формальні вказівки для укладення договорів цивільно-правового характеру, проте не містила законодавчих вимог щодо необхідності дотримання їх письмової форми.

Період розвитку вітчизняного договірного права під час перебування українських земель у складі Великого Князівства Литовського характеризувався відходом від усної форми укладення договорів і закріпленням вимог до письмової форми окремих видів договірних конструкцій, зокрема за зразковими (типовими) формулами, що дає змогу говорити про початок формування концепції зразкового (типового, примірного) договору у вітчизняному цивільному праві.

Період розвитку договірного права на території Гетьманщини характеризувався письмовим оформленням договорів, а також необхідністю виконання майбутніми контрагентами встановлених формул для набуття їхніми домовленостями юридичної чинності, що свідчить про подальший розвиток концепції примірності договорів.

Період розвитку договірного права під час перебування українських земель у складі Австрійської та Австро-Угорської імперій пов'язаний насамперед із прийняттям та введенням в дію Цивільного кодексу Східної Галичини 1797 р. Він містив тенденції відходу від формалізованості процесу укладення договорів та утвердження принципу *pacta sunt servanda*, який ліквідував залежність чинності цивільно-правового зобов'язання від певної форми договору. Крім того, кодекс вперше на українських землях задекларував принцип свободи договору, що свідчить про послаблення розвитку концепції примірних договорів.

Період розвитку договірного права під час перебування України у складі Радянського Союзу характеризувався запровадженням адміністративно-командних методів управління та тотальним втручанням держави у приватноправову сферу. Жоден із кодифікованих актів цивільного законодавства того часу не декларував принцип свободи договору, натомість кожен із них передбачав необхідність дотримання письмової форми для багатьох цивільно-правових конструкцій. Вперше на законодавчому рівні знайшли своє закріплення моделі примірного та типового договорів.

Період розвитку договірного права після прийняття ЦК та ГК України характеризується побудовою приватноправових відносин на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності їх учасників. Закріплений у нормах ЦК України принцип свободи договору забезпечив фізичним та юридичним особам максимально вільне волевиявлення при вступі у договірні правовідносини, виборі контрагента та формуванні змісту

договору. Між тим концепція зразкових договорів не тільки не втратила своєї актуальності, а й знайшла своє відображення у положеннях кодифікованих актів, спрямованих на впорядкування цивільних правовідносин.

Ключові слова: цивільно-правовий договір, примірний договір, типовий договір, укладання договору, форма договору, зобов'язальні правовідносини, принцип свободи договору.

Abramchuk Dmytro. Peculiarities of establishment and development of the construction of the exemplary agreement in Ukraine

The article is devoted to the analysis of the stages of formation and development of the construction of a model contract on Ukrainian lands. There are six periods of formation of the concept of model contracts in Ukraine, which are characterized by certain features due to the specifics of a particular historical period and legislative approaches to the legal regulation of contractual relations.

The period of development of contract law during the existence of Kyivan Rus' and the Galicia-Volyn principality (IX–XIV centuries) is associated with the adoption of the oldest document of national law-making, Rus'ka Pravda, which, although established formal guidelines for the conclusion of contracts of civil law, but did not contain legal requirements for the need to comply with their written form.

The period of development of domestic contract law during the stay of Ukrainian lands in the Grand Duchy of Lithuania was characterized by a departure from the oral form of contracts and the consolidation of written requirements for certain types of contract structures, including exemplary (typical) formulas, which allows to talk about the concept of model contract in domestic civil law.

The period of development of contract law in the Hetmanate was characterized by written contracts, as well as the need for future counterparties to implement the established formulas for their agreements to enter into force, which indicates the further development of the concept of exemplary contracts.

The period of development of contract law during the stay of Ukrainian lands in the Austrian and Austro-Hungarian empires is associated primarily with the adoption and enactment of the Civil Code of Eastern Galicia in 1797. It was characterized by tendencies to move away from the formalization of the process of concluding contracts and the adoption of the principle of pacta sunt servanda, which eliminated the dependence of the civil obligation on a particular form of contract. In addition, the Code for the first time in the Ukrainian lands declared the principle of freedom of contract, which indicates a weakening of the concept of exemplary civil contracts.

The period of development of contract law during Ukraine's membership in the Soviet Union was characterized by the introduction of administrative-command methods of management and total state intervention in the private sphere. None of the codified acts of civil law – neither the Civil Code of the USSR 1922 nor the Civil Code of the USSR 1963 – declared the principle of freedom of contract, but each of them provided for the need to comply with the written form for many civil law structures. In addition, for the first time at the legislative level the models of exemplary contracts have found their consolidation, given that there is every reason to believe that in the Soviet period a modern understanding of the concept of model (exemplary) contract was formed as a document of recommendation approved by the competent authorities to apply it for concluding a civil contract in a particular area of legal relations.

The period of development of contract law after entry into force of the Civil Code of Ukraine and the Commercial Code of Ukraine in 2004 is characterized by the construction of private legal relations on the basis of legal equality, free will, property independence of their participants. The principle of freedom of contract enshrined in the norms of the Civil Code of Ukraine ensured that individuals and legal entities express their freedom of will as freely as possible when entering into contractual legal relations, choosing a contractor and forming the content of the contract. Meanwhile, the concept of exemplary agreements not only hasn't lost its relevance, but also is reflected in the provisions of codified acts aimed at streamlining civil relations.

Key words: civil legal contract, exemplary contract, standard contract, conclusion of contract, form of contract, binding legal relations, principle of freedom of contract.

Конструкція примірного договору знаходить своє нормативне закріплення у чинному законодавстві України, проте положень, присвячених юридичній деталізації його природи, об'єктивно недостатньо для усвідомлення і сприйняття примірного договору як абсолютно унікального інструменту правового впорядкування цивільних відносин. Не сприяє розумінню його сутності й відсутність комплексних фундаментальних наукових праць, присвячених вивченню специфіки примірних договорів в Україні. Ці фактори у комплексі зумовлюють потребу в дослідженні становлення і розвитку конструкції примірного договору у вітчизняному законодавстві.

Появу типових, примірних та інших цивільно-правових договорів зразкового характеру пов'язують з обмеженням принципу свободи договору шляхом застосування стандартних проформ договору. Договори, які обмежували свободу вибору договірних умов для однієї з його сторін, названі німецькими юристами «продиктованими», з'явилися в Європі вже в кінці XIX століття [1, с. 150].

З приводу виникнення та розвитку відносин щодо застосування примірного договору необхідно зазначити, що вказане мало свої особливості. Дослідження цього питання варто розпочати з аналізу норм найдавнішої пам'ятки давньоукраїнського права, а саме Руської Правди. Договори за Руською Правдою мали назву «ряд» і уклалися, як правило, на торзі в усній формі та в присутності свідків або митника. Про письмову форму договорів у документі не згадується. Перші письмові договори купівлі-продажу землі, що дійшли до нас, уклалися у Новгороді. У Київській Русі найбільш поширеними вважались такі види договорів: купівля-продаж, позика, міна, поклажа, особисте наймання тощо [2]. Отже, у Київській Русі укладення письмових договорів ще не набуло поширення у зв'язку із вкрай низьким рівнем писемності населення, з огляду на що було б хибним говорити про зразковий характер договорів цивільно-правового характеру. Водночас тогочасною визначальною їхньою рисою, так само, як і в європейських країнах, була необхідність дотримання учасниками договірних

відносин встановлених звичаями обрядів під загрозою недійсності договорів.

Після розпаду Руської держави й занепаду Галицько-Волинського князівства, на початку XV ст. утворилася нова держава – Велике князівство Литовське, Руське та Жемайтійське. Правове регулювання зобов'язально-договірних відносин на українських землях здійснювалося спочатку на основі звичаєвого права, Руської Правди та статутів Великого князівства Литовського 1529, 1566, 1588 рр. З усіх трьох статутів Великого князівства Литовського саме Статут 1588 р. був найдосконалішим [3, с. 5].

У XVI ст. вже починає складатися традиція письмового оформлення угод. Так, був передбачений обов'язковий письмовий запис за борговим зобов'язанням на суму понад 10 копійок. Особливого оформлення вимагали угоди з нерухомим майном. Зокрема, закон регламентував не тільки обов'язкову письмову форму щодо операцій із землею, але і зобов'язував реєструвати такі угоди в судових актових книгах. У цей період з'являються відповідні формули оформлення зобов'язань. Із вказаного робимо висновок, що основною тенденцією розвитку договірних правовідносин на українських землях у період Середньовіччя стала зміна нормативних підходів до оформлення цивільно-правових договорів, що проявлялось у відході від усної форми укладення договорів і закріпленні вимог до письмової форми окремих видів договірних конструкцій, у тому числі за зразковими (типовими) формулами. Вказане у свою чергу дає змогу стверджувати про початок формування концепції зразкового (типового, примірного) договору у вітчизняному цивільному праві.

Подальший етап становлення конструкції примірного договору пов'язаний із виникненням невеличких козацьких містечок, на базі яких утворилася Запорізька Січ. Аналіз історичної літератури свідчить про те, що укладення різноманітних договірних конструкцій також характеризувалось наявністю певних формул. Так, у часи Гетьманщини договір купівлі-продажу передбачав його запис в урядових книгах, якщо предметом такого договору була нерухомість. Продавець передусім повинен був сам написати й підписати

«купчу», яку потім слід було затвердити підписами «запрошених на то людей добрих, двох або трьох віри достойної, жильців тутешніх»; вони ж мали бути присутніми під час продажу. У разі неможливості продавця чи свідків підписати угоду (неграмотність чи фізичні вади) вони повинні були знайти осіб, які зробили б це за них. Після підписання «купчої» продавець повинен був «оголосити лист» про продаж майна «у присутності урядових персон», а ті вписати в міські книги «слово в слово» й надати сторонам угоди витяг, скріплений підписами й печаткою. Своєю чергою договір позики реалізовувався у двох формах: усній (для дрібних позик) і письмовій (для позик, сума яких перевищувала 12 руб.) [4, с. 117–118]. Водночас у переважній більшості договірні правовідносини регламентувалися нормами звичаєвого права.

Неабиякий інтерес у контексті дослідження генези розвитку примірних договорів на історичних українських землях викликає договірне право Гетьманщини, яке отримало доволі детальне правове регулювання завдяки розробленню і фактичному застосуванню на території Лівобережної України «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. Як зазначають джерела, значна частина норм цього проекту збірника законів була присвячена саме впорядкуванню зобов'язальних правовідносин. Зокрема, можна виділити договірні зобов'язання, які структурувалися у чотири групи: договори про передачу майна у власність («продажа», «купля», «выкупка», «дар»); про передачу майна у користування («наем», «откуп»); про надання послуг («займ», «поклажа»); окремо виділяються договори, що укладаються на ярмарках, торгах («контракты купеческие») [5]. Отже, можна стверджувати про доволі прогресивний характер «Прав, за якими судиться малоросійський народ» з тих підстав, що практично вперше на законодавчому рівні здійснено систематизацію цивільно-правових договорів. Крім того, неабияке значення надавалося і їх оформленню, адже вимоги щодо форми договору вважалися одними з найважливіших умов чинності цивільно-правових договорів.

Отже, із вказаного робимо висновок,

що із розробленням проекту зводу законів під назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ» зобов'язальні правовідносини на території українського Лівобережжя отримали доволі детальну регламентацію, незважаючи на те, що офіційного прийняття цього збірника так і не відбулось. Особливого значення у порівнянні з попереднім історичним періодом українського Середньовіччя набули письмове оформлення договорів, а також необхідність виконання потенційними контрагентами встановлених формул для набуття домовленостями юридичної чинності, що, безумовно, свідчить про подальший розвиток концепції примірності договорів.

Ще одним актом цивільного законодавства, який також відіграв важливу роль у процесі історичного становлення вітчизняного договірного права, є Цивільний кодекс Східної Галичини, розроблений у 1790–1797 рр. та уведений в дію на території коронного краю 1797 року. Цей кодифікований акт став одним із перших зразкових цивільних кодифікацій не тільки на території Європи, а й у цілому світі. Аналіз положень Цивільного кодексу Східної Галичини 1797 року дає змогу зробити висновок про те, що правовому регулюванню договірних правовідносин тогочасним законодавцем було присвячено чимало уваги. Зокрема, значний інтерес становить глава I частини III кодексу «Про договори взагалі». Незважаючи на те, що кодекс не містив легального визначення поняття цивільно-правового договору, доволі детально регламентувалися питання, пов'язані із самим процесом укладення договорів та їх оформленням. Важливими в контексті нашого дослідження є положення кодексу, вміщені у п. 26–27. Так, згідно з п. 26, для зобов'язання немає значення, укладений договір усно чи письмово, на суді чи поза ним. П. 27 визначав, що якщо сторони домовились про укладення договору письмово, до моменту підписання він презюмується неукладеним. При цьому проставлення печатки не є суттєвим і необхідним [6, с. 333, 341].

Із вказаного робимо висновок, що підходи до правового регулювання договірних відносин, закріплені у Цивільному кодексі Східної Галичини 1797 р., відповідали загальним тенденціям розвитку

договірному праву, визначених у цивільних кодексах європейських країн епохи Нового Часу. Це і відхід від надмірних формальних вимог до укладення цивільно-правових договорів, і утвердження принципу *pacta sunt servanda*, який ліквідував залежність чинності цивільно-правового зобов'язання від певної форми укладення договору, і декларування принципу свободи договору як можливості вільно обирати і форму договору, і його зміст. Це, безумовно, вказує на послаблення ознаки примірності цивільно-правових договорів на українській території, де діяв Цивільний кодекс Східної Галичини, і знову ж таки свідчить про найбільш важливу закономірність розвитку концепції примірних договорів – чим вищим є рівень свободи договору, тим нижчим є рівень примірності договорів як втручання держави в особі законодавця у процес формування їх змісту та укладення.

Наступний історичний період розвитку договірному праву і формування підходів до правового регулювання договірних правовідносин пов'язаний із перебуванням України у складі Радянського Союзу. Запровадивши у 1921 р. на території РРФСР нову економічну політику (далі – НЕП), влада намагалась адаптувати до нових соціально-економічних реалій і цивільне законодавство, у зв'язку із чим було розроблено і прийнято спочатку Цивільний кодекс РРФСР 1922 р., а згодом і Цивільний кодекс УСРСР (далі – ЦК УСРСР 1922 р.), який став рецепцією першого.

Аналіз норм вказаного кодифікованого акту свідчить про те, що правовому регулюванню зобов'язальних правовідносин законодавець присвятив доволі значну увагу, що загалом не видається дивним, адже цього вимагали умови становлення та розвитку нових ринкових відносин, для яких роль цивільно-правових зобов'язань була пріоритетною. У структурі зобов'язального права чільне місце займали саме цивільно-правові договори, при чому ЦК УСРСР 1922 р. досить детально регламентував порядок їх укладання. Задекларовані в положеннях кодексу доволі низький рівень свободи договору, необхідність суворого дотримання вимог щодо форми договорів, а також недійсність договорів у зв'язку з порушенням цих

та інших вимог, пов'язаних з їх оформленням, зумовили формування сприятливих на той час умов для втручання держави у сферу приватноправових відносин шляхом надання процесу укладення цивільно-правових договорів характеру надмірного формалізму.

Як наслідок, у 1937 р. було розроблено та прийнято перший в історії права України примірний договір. Так, абз. 4 ст. 153 ЦК УСРСР 1922 р. визначалось, що договори про здачу громадянам в наймання будинків, належних місцевим Радам, з жилою площею не більшою за 60 кв. м треба укладати відповідно до примірного договору, затвердженого Радою Народних Комісарів Союзу РСР, і обов'язково, під страхом недійсності цих договорів, посвідчувати їх нотаріальним порядком [7]. Крім того, знаходимо й Примірний договір машинно-тракторної станції з колгоспами, що був прийнятий Економічною Радою при Раднаркомі Союзу РСР 5 березня 1938 р. [8]. При цьому ані визначення поняття, ані жодних кваліфікуючих ознак примірних договорів тогочасне цивільне законодавство не містило, так само, як і поняття типового договору, що у свою чергу свідчить про те, що офіційне закріплення конструкції примірного договору відбулося раніше за закріплення конструкції типового договору.

Натомість наступний кодифікований акт цивільного законодавства – Цивільний кодекс УРСР 1963 р. (далі – ЦК УРСР 1963 р.) – навпаки, присвятив окрему увагу типовим договорам, проте положень щодо примірних договорів не містив. Так, у ст. 255 ЦК УРСР 1963 р. йшлося про типові договори контракції, у ст. 273 – про окремі типові договори побутового прокату, у ст. 503 – про типові авторські договори тощо. З огляду на вказане варто погодитись із Д.П. Вівчарук, що в радянський період утвердилось класичне розуміння конструкції типового договору як відповідного нормативно-правового акта, який визначав для сторін зміст тих чи інших видів договорів [9, с. 19].

Водночас конструкція примірного договору також знаходила своє відображення у тогочасному законодавстві. Так, 19 листопада 1987 р. Державним комітетом Ради Міністрів СРСР було прийнято Положення

про договори на створення (передачу) науково-технічної продукції, яке містило розроблений однойменний примірний договір [10]. 24 грудня 1990 р. Міністерством юстиції СРСР було прийнято Примірний договір продажу майна державних підприємств, установ і організацій юридичним особам [11]. Незадовго до проголошення незалежності України, 27 червня 1991 р. Державним комітетом з винаходів та відкриттів при ДКНТ СРСР було затверджено Примірний договір між радянськими громадянами та/або юридичними особами про продаж/купівлю виключної ліцензії на використання винаходу на території СРСР [12]. Крім того, навіть у перехідний період, після здобуття нашою державою незалежності, однак до затвердження кодифікованого акту цивільного законодавства України, 23 грудня 1993 р. було прийнято Закон України «Про авторське право і суміжні права», ч. 4 ст. 33 якого передбачала, що відповідні відомства і творчі спілки можуть розробляти примірні авторські договори (зразки авторських договорів).

Із зазначеного вбачається, що, незважаючи на відсутність правового закріплення примірного договору в положеннях цивільного законодавства, зокрема, ЦК УРСР 1963 р., досліджувана договірна конструкція все ж знаходила своє застосування для впорядкування відносин цивільно-правового характеру. Крім того, є всі підстави стверджувати, що саме у радянський період сформувалося сучасне розуміння концепції примірного (зразкового) договору як документа рекомендаційного характеру, затвердженого компетентними органами, для використання його при укладенні цивільно-правового договору у тій чи іншій сфері суспільних відносин.

Наступний етап розвитку правового регулювання цивільних, зокрема й договірних, правовідносин пов'язаний зі здобуттям Україною незалежності та початком формування власної вітчизняної правової системи. Водночас, тоді як галузеве законодавство поповнювалось новими нормативно-правовими актами, які приймалися через необхідність упорядкування суспільних відносин, що розвивалися доволі динамічно, сфера цивільно-правового регулювання протягом тривалого

часу характеризувалася відсутністю осучасненого, відповідного рівню розвитку цивільних правовідносин законодавства, здатного забезпечити їх належне правове регулювання, адже чинним залишався ЦК УРСР 1963 р. І тільки зі вступом у дію 1 січня 2004 р. Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) розпочався сучасний етап розвитку приватноправових відносин на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності їх учасників. Закріплений у ст. 3 ЦК України принцип свободи договору забезпечив фізичним та юридичним особам максимально вільне волевиявлення при вступі у договірні правовідносини, виборі контрагента та формуванні змісту договору. А проте, концепція зразкових договорів не тільки не втратила своєї актуальності, а й знайшла своє відображення у нормах кодифікованих актів, спрямованих на впорядкування цивільних правовідносин. Так, ст. 630 ЦК України закріплює можливість суб'єктів при укладенні договорів визначати їхні умови відповідно до типових умов договорів певного виду. Натомість ч. 4 ст. 179 ГК України пропонує поняття типового договору як договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим державним органом або органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови. Щодо примірних договорів, то положень ЦК України щодо врегулювання правовідносин, опосередковуваних такою договірною конструкцією, немає, однак вони вміщені у ч. 4 ст. 179 ГК України, згідно з якою примірним є договір, рекомендований органом управління суб'єктам господарювання для використання при укладенні ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст. Крім того, ч. 2 вказаної статті визначає, що суб'єктами, які можуть рекомендувати суб'єктам господарювання орієнтовні умови господарських договорів (примірні договори), є Кабінет Міністрів України, уповноважені ним або законом органи виконавчої влади, державні органи та органи державної влади.

Підсумовуючи, варто наголосити, що процес становлення та розвитку конструкції примірних договорів на теренах України характеризується певними особливостями, зумовленими специфікою того чи іншого історичного періоду та законодавчими підходами до правового впорядкування договірних відносин. З урахуванням вказаного вище, є всі підстави стверджувати, що ознака примірності була властива процесу укладання цивільно-правових договорів впродовж усіх історичних етапів розвитку договірних правовідносин на українських землях. А проте, впродовж доволі тривалого часу примірність полягала в закріпленні у правових джерелах

вимог до укладення тих чи інших договірних конструкцій, що виражалися в необхідності дотримання потенційними контрагентами як відповідної форми договору та вчинення певних дій переважно обрядово-звичаєвого характеру, так і законодавчо встановленого змісту договору під загрозою його нечинності. Натомість сучасне розуміння концепції примірного договору сформувалося лише у ХХ ст. як результат обмеження принципу свободи договору, необхідність чого обумовлювалася спробами законодавця захистити економічно слабшу сторону договірних правовідношень та запобігти розвитку монополізаційних процесів економіки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина империализма. *Гражданское право. Избранные труды по гражданскому праву*. Москва, 2000. С. 150.
2. Блажівська О.Є. Особливості цивільно-правового регулювання майнових відносин за Руською Правдою. Університетські наукові записки. 2013. № 4. С. 117–122. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2013_4_15 (дата звернення: 21.10.2021).
3. Нелін О. Правове регулювання зобов'язальних відносин на українських землях (IX–XIX ст.). *Юридична Україна*. 2014. № 7. С. 5.
4. Буша Н.Д. До питання становлення і розвитку цивільного права України в Х – першій половині XIX ст. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2012. № 5. С. 117–118.
5. Блажівська О.Є. Новели речового, зобов'язального та спадкового права в Правах, за якими судиться малоросійський народ. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 1. С. 25–30. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2014_1_7 (дата звернення: 26.10.2021).
6. Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г. *Codex civilis pro Galicia orientali anni MDCCXCVII* / Пер. с лат. А. Гужвы; Под. ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. Москва: Статут; Одесса, 2013. С. 333, 341.
7. Збірник законів і розпоряджень УРСР 1938 р. № 29. Ст. 119.
8. Примерный договор машинно-тракторной станции с колхозами. Принят Экономическим Советом при Совнаркомом Союза ССР 5 марта 1938 г. // «Справочник советского работника», Госполитиздат, 1939 г. URL: <http://docs.historyrussia.org/ru/nodes/245857-primernyy-dogovor-mashinno-traktornoy-stantsii-s-kolhozami-prinyat-ekonomicheskim-sovetom-pri-sovnarkome-soyuza-ssr-5-marta-1938-g> (дата звернення: 01.11.2021).
9. Вівчарук Д.П. Типовий договір у цивільному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. С. 19.
10. Положение о договорах на создание (передачу) научно-технической продукции, утвержденное постановлением Государственного комитета СССР по науке и технике от 19 ноября 1987 г. № 435. Соголасовано с Госпланом СССР, Минфином СССР, Госкомцен СССР, Госарбитражем СССР № 435 от 19 ноября 1987 г. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0435400-87#Text> (дата звернення: 02.11.2021).
11. Примерный договор продажи имущества государственных предприятий, учреждений и организаций юридическим лицам от 24 декабря 1990 г. № vd901224. Подготовлен по поручению Правительства СССР Минюстом СССР совместно с Минфином СССР, Госпланом СССР, Госарбитражем СССР, а также Союзом арендаторов и предпринимателей СССР). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002400-90#Text> (дата звернення: 02.11.2021).
12. Примерный договор между советскими гражданами и/или юридическими лицами о продаже/покупке исключительной лицензии на использование изобретения на территории СССР. Утвержден постановлением Госкомизобретений от 27 июня 1991 года № 5(11). URL: <https://docs.cntd.ru/document/901757794/titles /2ASAGE8> (дата звернення: 02.11.2021).

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПОРТОВИХ ОПЕРАТОРІВ – СТИВІДОРІВ У МОРСЬКИХ ПОРТАХ

Балобанов Олександр Олегович,

кандидат юридичних наук,
професор кафедри морського права
Одеського національного морського університету

Пальченко Алла Анатоліївна,

старший викладач кафедри морського права
Одеського національного морського університету

Правовий статус портових операторів – стивідорів у морських портах України регулюється за допомогою Кодексу торговельного мореплавства, Закону України «Про морські порти України» та Правил надання морських послуг у портах України. Портова діяльність є складовою сфери торговельного мореплавства, і її правове регулювання пов'язане із діяльністю, що входить у поняття торговельне мореплавство. Світова транспортна система, до якої входять порти, функціонує в умовах загострення конкуренції між національними системами, між різними видами транспорту, а саме між морським та наземним. У мультимодальному режимі сьогодні працюють і контейнеризовані, і неконтейнеризовані лінії. Стивідорна діяльність включає виробничо-технологічну й організаційно-економічну складові. На території кожного морського порту працюють державні стивідори. Портовий оператор, оператор терміналу надають послуги з вантажних операцій із вантажами, що перевозяться водним, залізничним, автомобільним та трубопровідним видами транспорту, а також інших пов'язаних з цим робіт, на замовлення клієнта. У морських портах України перелік портових операторів, операторів терміналів у кожному морському порту, а також перелік послуг, які вони надають, визначається в реєстрі морських портів України. Зважаючи на цю норму, виконавцями вантажних операцій можуть виступати лише портові оператори, оператори терміналів, номенклатура яких обмежена реєстром.

Ключові слова: *торгове мореплавство, стивідорна кампанія, портовий оператор, морський порт, оператор терміналу.*

Balobanov Oleksandr, Palchenko Alla. Legal status of port stevedoring operators in seaports

The legal status of port stevedoring operators in the seaports of Ukraine is regulated by the Code of Merchant Shipping, the Law of Ukraine "On Seaports of Ukraine" and the Rules for the provision of sea services in the ports of Ukraine. Port activity is an integral part of the sphere of merchant shipping and its legal regulation is associated with activities that are part of the concept of merchant shipping. The world transport system, which includes ports, operates in conditions of intensified competition between national systems, between different modes of transport, namely between sea and land. Both containerized and non-containerized lines operate in multimodal mode today. Working as part of a multimodal scheme requires seaports – stevedores to be competitive, both in relation to the subjects of movement of goods, and to the ports included in other logistics chains. Stevedoring activities are part of economic activities. It should be considered as the activity of business entities, which is associated with the loading and unloading of ships, aimed at generating income, is regular, permanent, significant, that is, it coincides with the definition of entrepreneurial activity. Stevedoring activities include a production and technological component and an organizational and economic component. As a reality on the grounds of modernization in the development of the world port distribution system, the process of attracting private capital not only in the development of port infrastructure, but also in the actual stevedoring activities. State stevedores operate on the territory of each seaport. The port operator, the terminal operator provides services for freight operations with goods transported by water, rail, road and pipeline modes of transport, as well as other related

work at the request of the client. That is, there are two definitions regarding the executor of cargo operations. These are the port operator and the terminal operator. In the seaports of Ukraine, the list of port operators, terminal operators in each seaport, as well as the list of services provided is determined in the register of seaports of Ukraine. Based on this rule, the executor of cargo operations can be only port operators, terminal operators, whose range is limited to the register.

Key words: *merchant shipping, stevedoring company, port operator, seaport, terminal operator.*

Постановка проблеми. Стратегія розвитку портів на базі реформування портової галузі має враховувати світові та європейські тенденції щодо організації портів як логістичних центрів світової торгівлі. У сфері поліпшення надання послуг портових операторів – стивідорів необхідно також усунення різноманітних недоліків, пов'язаних з залученням нових клієнтів та інвестицій. Виявляється необхідність чітко визначитися щодо правового регулювання стивідорської діяльності та шляхів її інвестування, розвитку, організації, а також потреба з'ясувати правовий статус Реєстру портових операторів у складі морських портів.

Огляд останніх досліджень та публікацій. Важливі питання розглядуваної проблеми висвітлювалися в працях вітчизняних учених, зокрема, у роботах О.М. Кібік, О.М. Кіфака, В.В. Ковалюка, О.М. Котлубая, О.П. Подцерковного та інших науковців. Водночас необхідність дослідження процесів господарювання в морських портах не втрачає своєї актуальності. Світова ринкова кон'юнктура постійно змінюється, процеси глобалізації та інтернаціоналізації поглиблюються, перед світом постають нові проблеми, зокрема, у вигляді світової пандемії COVID-19. Ці фактори впливають на всі сфери людського буття, на соціальний та економічний складники. Саме тому в умовах швидких економічних, правових, соціальних змін розгляд сучасних напрямів розвитку господарської діяльності в морських портах видається вельми цікавим та необхідним.

Завдання дослідження. Вивчення основних проблемних питань та напрямів розвитку та діяльності портових операторів – стивідорів. Дослідження світових тенденцій функціонування морегосподарського комплексу, аналіз правових засад та проблематики функціонування логістичних центрів світової морської торгівлі.

Основний матеріал дослідження. Посилення комерційної стивідорської функції портів, поряд з функціями адміністративною та безпековою, отримали в світі повне визнання, що, своєю чергою, перетворює їх на логістичні центри світової морської торгівлі. Останнім часом головним викликом портам-стивідорам є формування світової транспортної системи, що забезпечує світову логістику. Із сучасної практики морські порти на міжнародному та європейському рівнях є багатофункціональними об'єктами, які, з точки зору їхньої участі у логістичних процесах, забезпечують міжнародну торгівлю. Порти є логістичними центрами, у яких поєднуються функції перевезення, перевантаження, зберігання та інших господарських операцій. У порту як логістичному центрі стикаються інтереси практично всіх суб'єктів морського бізнесу (судновласників, вантажовласників, стивідорів, сервісних організацій, контролюючих органів, тощо). Маємо деталізувати визначення порту як логістичного центру таким чином:

- Центр логістичного ланцюга, де починаються та завершуються правовідносини між суб'єктами світової торгівлі (наприклад, це місце переходу права власності на товар, кордон розподілу ризиків, обов'язків та витрат за правилами торгівлі);
- Логістичний центр, де стикаються функції перевезення, перевалки, зберігання, щодо обслуговування вантажів та транспортних засобів (перш за все – морських суден);
- Центр зіткнення комерційних та юридичних інтересів осіб, що є операторами зазначених засобів;
- Центр взаємодії різних видів транспорту, особливо під час мультимодальних перевезень;
- Центр прийняття організаційно-правових та управлінських рішень;

– Центр, де здійснюється юридичне закріплення, оформлення правовідносин та розв'язання конфліктів інтересів через спеціальні договори або на основі нормативно-правових документів;

– Центр зіткнення функцій забезпечення безпеки та суто комерційних функцій;

– Центр зіткнення обов'язків держави прапора судна та держави порту;

– Центр, де контролюється виконання вимог міжнародних угод судновласниками та висвітлюються проблеми їх імплементації державами;

– Кордон митних, санітарних, безпекових, пошуково-рятувальних зон відповідальності, що встановлює держава порту.

Тобто, порт є, з одного боку, географічним місцем – з акваторією та територією за законом, а з іншого – транспортним комплексом, системою спеціалізованих послуг, що надаються у портовій виробничій зоні, з третього боку, логістичним центром, як у розумінні міжнародної торгівлі (ланцюга поставок), так і в розумінні логістичних послуг (переміщення, складування, сервісу).

Світова транспортна система, до якої входять порти, функціонує в умовах загострення конкуренції між національними системами, головним чином – між різними видами транспорту, а саме між морським та наземним. У мультимодальному режимі сьогодні працюють і контейнеризовані, і неконтейнеризовані лінії. Робота у складі мультимодальної схеми вимагає від морських портів – стивідорів бути конкурентоздатними як щодо суб'єктів переміщення товарів, так і щодо портів, що входять до інших логістичних ланцюгів.

Ще одним важливим впливом на порти є активізація процесів економічної інтеграції держав та регіонів, що своєю чергою інтегрує порти у міжнародну і міжрегіональну економіку.

Таким чином, агресивність зовнішнього середовища стосовно портів зростає і ця тенденція зберігається, але, в будь-якому разі, ефективність порту визначається запитами клієнтів – продавців та покупців товарів на світовому ринку. У цих умовах порт-стивідор має розробити активну стратегію, яка дасть йому змогу отримати переваги за рахунок якості робіт та широ-

кої диверсифікації послуг. Такі можливості дає розвиток як менеджменту, так і інфраструктури. Якщо раніше основним критерієм розвитку порту виступала саме його інфраструктура, то тепер ще й управління та інформаційна система. Головними суб'єктами, що спонукають та забезпечують розвиток, є портові оператори, які працюють у його складі й надають стивідорські та інші послуги.

Така ситуація диктує необхідність забезпечити якісну нормативно-правову базу, що пов'язана з діяльністю портового господарства, перш за все стосовно стивідорів та стивідорської діяльності, портових операторів і послуг, що ними надаються, та терміналів, термінальних операцій, операторів терміналів. На жаль, законодавство України не повною мірою відповідає світовій практиці та реальним місцевим вимогам.

Стивідорна діяльність є частиною господарської діяльності. Її слід розглядати як діяльність суб'єктів господарювання, що пов'язана з навантаженням-розвантаженням суден, направлена на отримання доходу, є регулярною, постійною, суттєвою, тобто це цілком співпадає з визначенням підприємницької діяльності. Стивідорна діяльність включає виробничо-технологічну складову і організаційно-економічну складову. Як реальність з мотивів модернізації у розвитку світової портової системи розповсюдження отримав процес залучення приватного капіталу не тільки у розбудову інфраструктури порту, але й власне в стивідорну діяльність. Сьогодні у світі та в Європі є різноманітні форми збільшення ролі приватного сектору у стивідорній діяльності. Вона торкається вантажно-розвантажувальних робіт, логістичних операцій, а також буксирування, швартування, агентських послуг. З урахуванням роботи в більшості випадків державних стивідорних кампаній та впливу держав через Адміністрацію портів, участь приватного сектору відображається через:

– створення спільного підприємства Адміністрацією порту та стивідорною кампанією;

– контракт між портовою владою та приватними підприємствами для експлуатації окремих терміналів порту (менеджмент, управління майном);

– передачу в концесію частини портових споруд або терміналу. Термінали передаються в концесію на певний строк приватній фірмі, яка фінансує структуру та техніку, забезпечує експлуатацію та отримує прибуток відповідно до контракту;

– концесію, коли контракт укладається між державним власником та приватним вкладником капіталу, який фінансує, будує, експлуатує і отримує прибуток протягом встановленого періоду конкретний портовий термінал. За таких умов територія залишається у власності держави, якій повертаються усі споруди;

– оренду терміналів. На практиці використовується оренда трьох типів: довгострокова (20–50 років), короткострокова (3 місяці – 1 рік), разова (для розвантаження окремого судна). Європейськими портами встановлені певні правила для кожного типу оренди, основними умовами яких є забезпечення конкуренції і виключення приватної монополії.

Великим судновласникам і вантажовласникам вигідно, коли стивідорні компанії належать повністю або частково їм. Це гарантує повний обсяг стивідорних операцій, що забезпечує зайнятість та прибутковість. Тобто зазначені суб'єкти приводять з собою вантажопотік і самі з ним працюють.

Агентські компанії також прагнуть вкласти капітал у стивідорний бізнес, як і стивідорні в агентський. Але в певних випадках створюється конфлікт інтересів між стивідором та судновласником, на користь якого має працювати агент.

Стивідорні компанії Європейського типу перестають бути універсальними та спеціалізуються на видах оброблювальних вантажів, типах суден, та характеристиках ліній (до складу яких, зазвичай входять і стивідор).

У великих портах світу стивідорні компанії об'єднуються в Асоціації, які представляють та відстоюють їхні інтереси перед судновласниками, профспілками, а також розробляють єдину політику щодо тарифів на стивідорні операції. Асоціації об'єднують стивідорні компанії одного порту або групи портів.

Якщо говорити про державні портові оператори, то на території кожного мор-

ського порту працюють державні стивідори. Наприклад, у порту «Південний» здійснює державну стивідорну діяльність держкомпанія «Морський торговельний порт (МТП) «Південний». ДП МТП «Південний» є найбільшим (за вантажообігом) і найглибшим портом в Україні. Порт займає вигідне економіко-географічне розташування. Він знаходиться в самому центрі Причорномор'я, має вихід у регіон Середземного моря, близько розташований до основних залізничних магістралей держави, з щорічною навігацією і можливістю прийому сучасного тонажного флоту. Вказані переваги дають змогу здійснювати ефективні експортно-імпорتنі перевезення вантажів через порт України та збільшувати обсяги переробки транзитних вантажів для інших держав.

Незважаючи на складний інвестиційний клімат і недостатність власного капіталу, в Україні реалізуються інфраструктурні інвестиційні проекти, спрямовані на розвиток портової діяльності, залучаються з недержавних коштів, вітчизняних та іноземних інвесторів. Розвиваються схеми державно-приватного партнерства. Стрімкий розвиток портового господарства в умовах жорсткої конкуренції можливий лише в разі тісної співпраці порту із державою і залучення інвестицій у розвиток порту для досягнення максимальної ефективності. Отже, основні напрямки розвитку вантажних порту мають відповідати перспективам збільшення вантажопотоків, спиратися на економічні інтереси держави, порту та регіонів розташування. Таким чином, стратегія розвитку має бути спрямована насамперед на вирішення таких завдань:

- оптимізація структури управління;
- створення сучасної вантажної бази портів та портової інфраструктури;
- розвиток інвестиційно-інноваційної діяльності;
- залучення фінансових ресурсів; удосконалення тарифної політики;
- удосконалення системи митного контролю;
- підвищення ефективності функціонування портів;
- підвищення ролі соціальної складової в діяльності портів.

Урегулювання проблеми портового оператора важливе саме з точки зору

конкурентної атмосфери та взаємодії з користувачами й Адміністрацією Порту. З приводу правового статусу портового оператора маємо численні коментарі, але суперечки ще мають місце. Основою чіткого визначення правового статусу Портового оператора має бути відокремлення його від інших суб'єктів портової діяльності, користувачів, порядку реєстрації, прив'язки до певних функцій, акваторії, території. Маємо визначатися через наукові дослідження, судові рішення та уточнення у законодавстві. На жаль, натепер повною мірою цього немає. В Україні основним законом, що регулює правовідносини у сфері мореплавства, є Кодекс торговельного мореплавства України (далі – КТМ). Торгівельним мореплавством називається діяльність з використання суден для перевезення вантажів та іншого. Оскільки перевезень без перевалки, зберігання, накопичення обслуговування вантажів не може бути, то портова діяльність у визначенні морських законодавств світових держав та України є складовою сфери торговельного мореплавства. Слід відзначити і ст. 4 КТМ, яка відносить регулювання морських правовідносин не тільки до морського кодексу, а й до правил цивільного, адміністративного, господарського та іншого законодавства України [1]. Це положення цілком належить до портового регулювання, у якому портовий оператор є центральним суб'єктом, тобто діяльність цього суб'єкта має бути врегульована не тільки спеціальними, а й загальними нормами права. У вказаному випадку спеціальні норми права сконцентровані в Законі України «Про морські порти України» та підзаконних актах щодо портової діяльності [2].

Портовий оператор, оператор терміналу надають послуги з вантажних операцій з вантажами, що перевозяться водним, залізничним, автомобільним та трубопровідним видами транспорту, а також інших пов'язаних із цим робіт на замовлення клієнта. Тобто існують дві дефініції щодо виконувача вантажних операцій. Це портовий оператор та оператор терміналу.

Оператор терміналу, на відміну від визначення портового оператора – суб'єкт господарювання, що здійснює у морському порту вантажні операції, обслугову-

вання та зберігання вантажів, обслуговування транспортних засобів, а також інші пов'язані з цим види господарської діяльності, за межами морського терміналу. Тобто з визначення оператора терміналу можна зробити висновок, що і він може бути віднесений до категорії суб'єктів стивідорської діяльності взагалі, але з використанням терміналів – тільки у співпраці з портовим оператором.

З точки зору європейської практики визнається, що оператор терміналу може виконувати лише внутрішні термінальні операції, але не стивідорні, які з судном виконує портовий оператор. Якщо робиться така диференціація, то треба визначити ці поняття у законодавстві, але за явної потреби виробництва. Тим більше, оператор морського терміналу є особою, що здійснює його експлуатацію. Тобто експлуатація і операторство – це взаємопов'язані поняття. Тому маємо окремо тлумачити саме поняття експлуатація морського терміналу. Цю експлуатацію слід тлумачити як безпосереднє та безперешкодне володіння та користування морським терміналом, яке базується на певному речовому, зобов'язальному праві у кожному морському порту.

Відповідно до п. 3.1 Правил надання послуг у морських портах України, перелік портових операторів, операторів терміналів у кожному морському порту, а також перелік послуг, які вони надають, визначається в реєстрі морських портів України [3]. З огляду на цю норму, виконавцями вантажних операцій можуть виступати лише портові оператори, оператори терміналів, номенклатура яких обмежена реєстром. Ст. 6 Закону України «Про морські порти» передбачається обов'язковість ведення такого реєстру. Відомості, що вносяться до реєстру, включають, крім загальнопортових, такі: повне найменування, місцезнаходження, перелік причалів послуг, технічні характеристики терміналу [2]. Ведення реєстру покладено на АМПУ. Таким чином, де-юре на АМПУ покладена відповідальність за реєстрацію портових операторів та операторів терміналів за певними організаційно-технічними ознаками, а де-факто це й контроль за їхньою діяльністю. Достовірність та повноту інформації забезпечують самі суб'єкти господарювання, але АМПУ завжди може

її перевірити, що, на жаль, часто не відбувається. Хоча стивідорна діяльність, згідно з законодавством України не потребує ліцензування (крім обробки небезпечних вантажів), проте порядок у порту – справа АМПУ, і він безумовно включає уточнення інформації щодо суб'єктів портової діяльності.

Висновки. Таким чином, основними висновками з наведеного можна вважати те, що стратегія розвитку портів на базі реформування портової галузі має враховувати світові та європейські тенденції щодо організації портів як логістичних центрів світової торгівлі; маємо чітко визначитися щодо правового регулювання стивідорської діяльності та шляхів її інвестування, розвитку, організації, потрібно підвести підсумки правозастосувальної практики щодо виконання Закону України «Про морські порти» та підзаконних актів, принаймні стосовно діяльності портових операторів та операторів терміналів у договірних правовідносинах з вантажовласниками та іншими суб'єктами морського бізнесу.

У сфері поліпшення надання послуг портових операторів – стивідорів необхідно також усунення різноманітних недоліків. Але вишукування проблем у цій галузі її не оновить і не дасть поштовху для подальшого розвитку. Ефективною може стати багатостороння допомога у стивідорній діяльності, а також залучення нових клієнтів та інвестицій.

У будь-якій діяльності є недоліки, які необхідно усувати і перспективи, які потрібно розвивати. Діяльність стивідорних компаній також є діяльністю з перспективами розвитку, але тільки цілком усунувши перешкоди, можливо одержати збільшення суднопотоку, покращити якість портових послуг, вийти на міжнародний рівень і конкурувати з іншими морськими портами Східної Європи. Морські порти нашої країни мають велике майбутнє, потужний кадровий потенціал, який у майбутньому, за умов обрання правильного шляху розвитку, відновить вітчизняні морські порти у колі лідерів портової галузі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодекс торгового мореплавства України : Закон України від 23 травня 1995 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 47.
2. Про морські порти України: Закон України від 17 травня 2012 р. № 4709-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 45.
3. Про затвердження Правил надання морських послуг у портах України : Наказ Міністерства інфраструктури України від 5 червня 2013 р. № 348. *Офіційний вісник України*. 2013. № 65.
4. Гришина Л.О., Карась П.М., Філіпішина Л.М. Тенденції, проблеми та перспективи розвитку морегосподарського комплексу України в умовах євроінтеграції. *Науковий вісник УНУ*. 2019. Вип. 24. Ч. 1. С. 131–135.
5. Морська доктрина України на період до 2035 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-%D0%BF#Text>
6. Манаєнко І.М., Просяник І.В. Особливості зовнішньоекономічної діяльності вітчизняних підприємств в умовах євроінтеграції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Вип. 18. Ч. 3. С. 11–14.
7. Рыженкова Н. Грузооборот в портах Украины вырос на 3,7%. *Порты Украины*. 2020. № 8 (200). С. 36–41.
8. Статут Державного підприємства «Адміністрація морських портів України». URL: <https://mtu.gov.ua/files/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%82%20>.
9. Джемал Инаишвили: «Мы видим Херсонский порт как крупный региональный хаб». *Порты Украины*. 2020. № 6(198). С. 8–9.
10. Работнев Владимир: «Каким быть морфлоту Украины в 2030 году». *Порты Украины*. 2020. № 6(198). С. 20–24.
11. Оновлена Стратегія розвитку морських портів до 2038 року від 23 грудня 2020 р. URL: <http://www.uspa.gov.ua/pres-tsentri/novini/novini-galuzi/18137-skhvalenonovlenu-strategiyu-rozvitku-morskikh-portiv-do-2038-roku-mininfrastrukturi>

СТРАХОВИЙ РИНОК ЯК СФЕРА ДІЯЛЬНОСТІ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ

Буга Ганна Сергіївна,

ORCID: 0000-0003-3957-7387

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 2

Донецького державного університету внутрішніх справ

Страховий ринок – це система економічних відносин щодо купівлі-продажу специфічного товару – страхового покриття внаслідок настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством. В усіх економічно розвинутих країнах страхова діяльність є однією з найважливіших галузей, що забезпечує дієвий захист соціальних і майнових інтересів фізичних та юридичних осіб від різноманітних ризиків, підтримання стабільності суспільства та економічної безпеки держави. Крім того, страхування є важливим фінансовим інструментом регулювання національної економіки та потужним засобом акумулювання коштів для їх подальшого інвестування в економіку. Світовий досвід переконливо доводить, що досконала система страхового захисту є основою забезпечення більш високого рівня стабільності економічного відтворювального процесу, досягнення соціальної злагоди, гарантом високого рівня життя населення. Створення дієвої системи захисту інтересів громадян, підприємців, держави, підтримання соціальної стабільності суспільства є неможливим без ефективного функціонування ринку страхових послуг. Держава, виходячи з економічної та соціальної ситуації, регулює розвиток страхового ринку країни. Проблема державного регулювання інституту страхування й участь у ньому небанківського сектору економіки є однією з найбільш актуальних у теорії та практиці сучасного вітчизняного страхування. Важливість її дослідження пов'язана з тим, що ця система ще остаточно не сформувалася, адже змінюється стан самого страхового ринку, постійно вдосконалюється нормативна база страхування, зазнає змін діяльність органів державного регулювання й небанківських фінансових установ. Нестійкість системи страхового ринку викликана внутрішніми факторами та є наслідком макроекономічних процесів. Варто констатувати, що ключовою проблемою в здійсненні регулювання ринку фінансових послуг є недостатня координація дій між фінансовими регуляторами, що в процесі наглядової діяльності відображається в неузгодженості дій під час ухвалення нормативно-правових актів, а також під час недостатньої координації дій в умовах системних фінансових криз, недостатнього обміну інформацією та невідпрацьованості механізмів взаємодії під час нагляду за діяльністю фінансових конгломератів чи пов'язаних осіб. Вагоме значення також має подальша інтеграція України у світові структури, що визначають міжнародну політику в галузі регулювання фінансових послуг.

Ключові слова: небанківська фінансова установа, страхування, страховий ринок, страхова компанія.

Buha Hanna. Insurance market as a sphere of activity of non-bank financial institutions

The insurance market is a system of economic relations concerning the purchase and sale of a specific product – insurance coverage due to the occurrence of certain events (insured events), defined by the insurance contract or current legislation. The problem of state regulation of the insurance institution and the participation of the non-banking sector of the economy in it is one of the most relevant in the theory and practice of modern domestic insurance. The importance of its research is due to the fact that this system has not yet been fully formed, in particular: the state of the insurance market is changing, the regulatory framework of insurance is constantly improving, the activities of government regulators and non-bank financial institutions are changing. The instability of the system of state regulation of the insurance market is caused by internal factors of the insurance market, but at the same time is a direct consequence of macroeconomic processes, economic problems in general, as well as the development of international integration trends.

A number of unresolved issues remain in the regulation of the domestic insurance market by insurance companies, in particular: insufficient coordination of actions of state bodies in charge of insurance issues, as well as state bodies and non-bank financial institutions, which leads to unsystematic decisions and reduced overall regulation of insurance activities; Insufficient powers of state bodies to apply sanctions and prosecute non-bank financial institutions for violations of insurance legislation, which does not increase the level of liability of professional participants in the insurance market; lack of a quality system of accounting, reporting, disclosure and supervision of insurance companies.

It should be noted that the key problem in the regulation of the financial services market is insufficient coordination between financial regulators, which in the process of supervisory activities is reflected in the inconsistency of their actions during the adoption of regulations, insufficient coordination in systemic financial crises, insufficient exchange information and lack of mechanisms for interaction during the supervision of financial conglomerates or related parties. The further integration of Ukraine into the world structures that determine the international policy in the field of financial services regulation is also important.

Key words: non-bank financial institution, insurance, insurance market, insurance company.

Страховання є важливим елементом економічної безпеки як громадян, так і держави. У більшості країн світу система страхування фізичних і юридичних осіб є врегульованою, однак дотепер розвивається, що не скажеш про страхову систему в Україні. Розвиток ринкових відносин викликав зміни в правовому житті населення. В Україні діє багато видів страхування, якими фізичні чи юридичні особи можуть скористатись на свій розсуд. Таке страхування є обов'язковим. Однак є обов'язкові види страхування, які зобов'язують особу виконати певні положення закону. Сучасний період економічного розвитку в Україні відбувається під знаком правової реформи, важливим аспектом якої є забезпечення державою рівного захисту страховиків і страхувальників, визначення ефективних механізмів охорони їхніх прав та законних інтересів (завдяки заходам кримінально-правового впливу). Ухвалення низки нормативно-правових актів у нашій державі, беззаперечно, стало значним внеском у реалізацію цього завдання. Попри те, що в Україні є досить значна кількість інститутів, які регулюють страхові правовідносини, вони не є ефективними, а кількісний склад не переростає в якісний. Ухвалення Закону України «Про страхування» (1996 р.) створило правову базу для провадження діяльності страхових та перестрахових компаній, філій страховиків, товариств взаємного страхування, страхових та перестрахових посередників. Під час виходу української економіки зі стану депресії потреба в страховій та перестра-

ховій діяльності зростатиме разом зі зростанням економіки [1].

В умовах функціонування ринкової економіки, основою якої є господарська (підприємницька) діяльність із використанням різних форм власності, та механізму державного регулювання відносин у сфері економіки потреба суб'єктів господарської діяльності в захисті майнових прав й охоронюваних законом інтересів від різноманітних ризиків зростає. Нестійкість системи державного регулювання страхового ринку викликана внутрішніми факторами страхового ринку, а також є безпосереднім наслідком макроекономічних процесів, проблем економіки загалом та розвитку міжнародних інтеграційних тенденцій [2, с. 34].

Сучасний стан розвитку страхового ринку характеризується складністю та суперечністю, що пояснюється, на думку фахівців, недосконалістю галузевого законодавства, низькою платоспроможністю вітчизняних страхувальників, виявами галузевого монополізму, недостатнім рівнем кваліфікації кадрів у страхових компаніях, великою кількістю видів обов'язкового страхування, зловживаннями у сфері страхових відносин із боку як страховиків, так і страхувальників, що свідчить про необхідність удосконалення механізму адміністративно-правового регулювання.

Адміністративно-правове регулювання страхової діяльності спричинене також певними соціально-економічними потребами суспільства для мінімізації рівня ризику страховиків і страхувальників.

Беручи до уваги комерційний інтерес страховиків над інтересами страхувальників, необхідність такого регулювання зумовлюється бажанням держави гарантувати соціальний спокій суспільству в умовах світової фінансової кризи.

Відмінною рисою українського законодавства є те, що воно формується в умовах трансформаційної економіки та євроінтеграції, що впливає на інтенсивність розвитку законотворчого процесу і є зумовленим потребами реформування суспільства, його переходом до ринкової економіки та розбудовою правової держави. Українське законодавство на цьому етапі є складним багатогалузевим утворенням, у якому перетинаються вертикальні та горизонтальні зв'язки, діють законодавчі масиви різних рівнів. Нині правове регулювання організації та здійснення діяльності у сфері страхування характеризується наявністю як значних прогалин, так і колізій між правовими нормами [2].

Зміни, що відбуваються в Україні, яка прагне стати на шлях економічного зростання, є неможливими без посилення уваги до інституту страхування. За сучасних умов ця сфера правовідносин набуває актуальності як галузь цивільного права, оскільки стає універсальним засобом захисту інтересів громадян і суб'єктів господарювання.

Із набуттям Україною незалежності ситуація на страховому ринку різко змінилася, зважаючи на монополізацію страхової справи, легалізацію підприємств, у результаті чого відбулося збільшення кількості альтернативних недержавних комерційних страхових організацій, діяльність яких охопила, окрім історично сформованих видів страхування, страхування комерційних, фінансових, господарських ризиків, ризиків відповідальності за нанесення шкоди на території інших держав, експортних кредитів та іноземних інвестицій.

На думку фахівців, сьогодні в Україні формується нова галузь (страхова індустрія), призначена для надання широкого спектра послуг як юридичним особам різної форми власності, так і безпосередньо громадянам [3, с. 11].

Слово «страхування» ввійшло в українську мову давно. Воно має аналоги

в інших мовах: «insurance» (англійська), «versicherung» (німецька). Західні філологи вважають, що термін має латинське походження. В його основі лежить слово «securus», що дослівно означає «безтурботний» [4]. Отже, страхування відображає ідею застереження, захисту та безпеки.

Соціальна мета страхування полягає в охороні майнових інтересів від несприятливих обставин. За весь період розвитку суспільне виробництво наражається на суперечності між природою і людиною, а також між окремими суб'єктами виробничих відносин. Ці суперечності зумовлюють виникнення несприятливих подій (ризиків), як-от стихійні лиха і нещасні випадки. Потенційна можливість настання стихійних лих і нещасних випадків становить сутність страхового ризику. До страхових належать лише ті ризики, виникнення яких можна прогнозувати й оцінювати на підставі історичного досвіду та за допомогою математичних і статистичних методів [5, с. 12].

Страхування, будучи економічною категорією, перебуває в підпорядкованому зв'язку з категорією фінансів та є сукупністю особливих перерозподільних відносин між його учасниками щодо формування за рахунок грошових коштів цільового страхового фонду, призначеного для відшкодування можливої шкоди [6, с. 18].

Правова сутність страхування визначена в ст. 1 Закону України «Про страхування»: це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів громадян та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються через сплату громадянами та юридичними особами страхових платежів [7]. Цей Закон охоплює права й обов'язки учасників страхових відносин. Ними є страховики та страхувальники, а також інші фізичні та юридичні особи, як-от одержувачі страхового відшкодування, страхові посередники, державні регулятори та ін.

Страховий ринок – це система економічних відносин щодо купівлі-продажу специфічного товару – страхового покриття

внаслідок настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством. За територіальною ознакою виділяють місцевий (регіональний), національний (внутрішній) і світовий (зовнішній) страхові ринки; за галузевою – ринки особистого та майнового страхування. Кожна з цих ланок має свою структуру (сегментацію) [8].

За формою страхування може бути обов'язковим і добровільним. Добровільним є страхування, яке здійснюється на основі договору між страхувальником і страховиком. Загальні умови й порядок здійснення добровільного страхування визначають правилами страхування, які встановлює страховик відповідно до вимог законодавства.

Видами добровільного страхування є особисте страхування (страхування життя, страхування від нещасних випадків, страхування здоров'я), страхування засобів транспорту (наземного, повітряного, водного), страхування вантажів та багажу, страхування іншого майна, страхування відповідальності власників транспортних засобів, страхування кредитів, інвестицій, фінансових ризиків тощо. Предметом договору страхування (ст. 980 ЦК України) є майнові інтереси, що не суперечать закону й пов'язані з життям, здоров'ям, працездатністю і пенсійним забезпеченням (особисте страхування); володінням, користуванням і розпорядженням майном (майнове страхування); відшкодуванням шкоди, завданої страхувальником (страхування відповідальності).

Аналіз кількісних і якісних характеристик страхового ринку в Україні свідчить про позитивні тенденції в його розвитку.

Відбувся бурхливий розвиток інфраструктури страхування: збільшилася кількість суб'єктів ринку (страхові компанії, страхові посередники, страхові групи), поживавилася взаємодія вітчизняного страхового ринку з міжнародним співтовариством (кількість страхових компаній з іноземним капіталом за період 2015–2020 рр. збільшилася майже вдвічі). Сьогодні основний сегмент страхового ринку України становить майнове страхування («Property insurance», «Non-life») – галузь, у якій об'єктом страхування є майнові інтереси,

пов'язані з володінням, розпорядженням та користуванням майном, а також випадки, коли ризик пов'язаний із втраченою майна (90,5% сукупного валового доходу від виплачених страхових премій).

Отже, розвиток страхового ринку – важливий чинник становлення вітчизняної економіки. Доступні та вигідні умови страхування створюють підґрунтя для вчинення злочинів із метою незаконного одержання страхових виплат, унаслідок чого цей сегмент фінансового ринку останніми роками став одним із найбільш привабливих для активності шахраїв. Структура злочинів на ринку страхування визначається широким колом кримінально караних діянь, які посягають на різні об'єкти кримінально-правової охорони. Поряд зі злочинами у сфері господарської діяльності особливе місце в цій системі посідають різні види розкрадань, як-от шахрайство з боку професійних учасників страхового ринку (страховиків) і страхувальників.

Як зазначає С.С. Осадець, «страхування – це двосторонні правовідносини, які полягають у тому, що страхувальник, сплачуючи грошовий внесок, забезпечує собі (третій особі) у разі настання події, зумовленої договором або законом, суму виплати з боку страховика, який утримує певний обсяг відповідальності і для її забезпечення поповнює та ефективно розміщує резерви, вживає превентивних заходів, спрямованих на зменшення ризику, а також перестраховує частину своєї відповідальності (за потреби)» [3, с. 34].

У визначенні сутності страхування особлива увага зосереджується на характеристиці його функцій, що виявляються безпосередньо в системі страхових правовідносин. Аналізуючи позицію вчених та досліджуючи практику страхової справи, виокремлюють такі функції страхування, що розкривають зміст страхування як економіко-правової категорії:

– запобігання – страхові ресурси можуть бути використані для заходів, спрямованих на запобігання можливих втрат страхувальників;

– відновлення – часткове або повне (залежно від умов договору) погашення втрат страхувальників;

- збереження – використання страхових платежів як засобу нагромадження;
- контроль – страхові платежі акумулюються в страхові фонди на визначені цілі, вони мають використовуватися лише в конкретних випадках і лише визначеним колом суб'єктів, що беруть участь у формуванні страхових резервів;
- інвестиційна – розміщення страховиками тимчасово вільних грошових коштів страхових фондів у цінні папери, депозити банків тощо [9, с. 39].

У розвинутих країнах світу страхування, будучи інструментом державного регулювання, використовується за декількома напрямками. Зокрема, розвинутий страховий ринок створює одну з основ стійкого розвитку економіки, що дає змогу знизити бюджетні видатки в разі настання збитків не тільки природно-техногенного, а й соціально-економічного характеру в частині соціального забезпечення (пенсійні виплати, допомога у разі втрати працездатності або смерті годувальника, оплата медичних витрат тощо) [10, с. 37; 11, с. 57].

Роль страхування особливо важлива в контексті економічних реформ, оскільки воно стимулює розвиток ринкових відносин і ділової активності, поліпшує інвестиційний клімат. З огляду на це, можна зробити висновок, що ступінь розвитку страхового ринку свідчить про рівень економічного розвитку країни.

На думку В.С. Парнюк, зростання страхових капіталів робить так, що страхові установи непомітно перетворюються на кредитні установи, які відіграють важливу роль на страховому ринку [12, с. 10]. А.А. Гвозденко [13] зазначає, що ознаки кредитної категорії страхування знаходять конкретний вияв у функціях страхування:

- заощаджувальній (страхування додаткової пенсії, анuitет, страхування життя тощо);
- накопичувальній (страхування на дожиття, до весілля, ритуальне тощо);
- споживчій (придбання предметів довгострокового використання, отримання позик тощо);
- інвестиційній (вкладання коштів у прибуткові заходи, цінні папери тощо).

Удавану подібність із відносинами кредитування страхуванню надає така ознака,

як зворотність страхових платежів. Проте вона стосується лише страхування життя, за якого більша частина внесків (неттоплатежі) повертається в разі настання страхового випадку (дожиття застрахованого до певного строку чи в разі його смерті). Але в разі майнового страхування страховані від нещасних випадків та інших видів страхування виплати страхового відшкодування можливі лише за умов настання страхового випадку і в розмірах, зазначених у договорі. Економічний зміст цих виплат відрізняється від повернення страхових платежів.

Висловлюється також думка А.А. Гвозденка про те, що нова роль страхових компаній полягає в тому, що вони все більше виконують функції спеціалізованих кредитних інститутів, опосередковано кредитуючи певні сфери і галузі господарської діяльності [13, с. 15].

Водночас, як підкреслив С.С. Осадець, останнім часом дослідники під впливом західної теорії вдаються до розширеного тлумачення фінансів, виокремлюючи п'ять великих сфер їх функціонування: державні, галузеві, кредит і грошовий обіг, ринок цінних паперів, страхування [3, с. 26]. Ця концепція надає фінансам широкого змісту, який виводить їх далеко за межі розподільної категорії. У цьому контексті страхування стає на один рівень із кредитом, державними фінансами, фінансами галузей, фондовим ринком.

Таким чином, страхування органічно вписується в усі блоки фінансів, а страховики виробляють специфічні страхові послуги, розподіляють грошові кошти, беруть участь в обмінних процесах, а також певною мірою забезпечують виробниче і споживче споживання. Отже, з огляду на його функціональне призначення, страхування належить до стадій виробництва, розподілу, обміну й споживання. Без нього неможливо ефективно забезпечувати безперервність процесу виробництва матеріальних благ, підтримувати належний рівень життя людей.

З огляду на ризикове функціонування будь-якої небанківської фінансової установи, концентрацію виробництва та ускладнення його технологій, ризику, пов'язані зі стихійними та техногенними аваріями та ризиковим середовищем

проживання кожної людини, що постійно зростає, можна передбачити, що з кожним роком роль страхування в Україні в захисті економіки та життя людей буде швидко зростати. А якщо до цього додати державні пріоритети з переорієнтації програм соціального захисту громадян (охорона здоров'я, пенсійне страхування) на страхові засади, як це зроблено в країнах із ринковою економікою, то перспектива посилення ролі страхування в системі соціального захисту стає очевидною [14, с. 34].

Таким чином, страховий ринок – це система економічних відносин щодо купівлі-продажу специфічного товару – страхового покриття внаслідок настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством. У територіальному аспекті виокремлюють місцевий (регіональний), національний (внутрішній) та світовий (зовнішній) страхові ринки. За галузевою ознакою виокремлюють ринки особистого та майнового страхування. Кожна з цих ланок має свою структуру (сегментацію). За сучасних умов сфера страхування охоплює всі сторони виробничого й соціально-економічного життя суспільства, виконуючи такі функції, як захист майнових інтересів фізичних та юридичних осіб; створення нових механізмів фінансування; мінімізація причин та наслідків настання страхових випадків; сприяння захисту національних інтересів; стимулювання розвитку підприємства та окремих його галузей; забезпечення захисту інтересів осіб у системі відносин цивільно-правової відповідальності; звільнення державного бюджету від додаткових фінансових видатків; збільшення інвестиційної привабливості суб'єктів господарювання та держави загалом.

Проблема державного регулювання інституту страхування й участь у ньому небанківського сектору економіки є однією з найбільш актуальних у теорії та практиці сучасного вітчизняного страхування. Важливість її дослідження пов'язана з тим, що ця система дотепер остаточно не сфор-

мувалася, адже змінюється стан самого страхового ринку, постійно вдосконалюється нормативна база страхування, зазнає змін діяльність органів державного регулювання й небанківських фінансових установ. Нестійкість системи державного регулювання страхового ринку викликана внутрішніми факторами страхового ринку, а також є наслідком макроекономічних процесів, проблем економіки загалом і розвитку міжнародних інтеграційних тенденцій.

У регулюванні вітчизняного страхового ринку, що здійснюється страховими компаніями, залишається низка невирішених проблем, як-от: недостатня узгодженість дій державних органів, що опікуються питаннями страхування, а також державних органів і небанківських фінансових установ, що призводить до безсистемних рішень і зниження загального рівня регулювання страхової діяльності; недостатній обсяг повноважень державних органів щодо застосування санкцій та притягнення до відповідальності небанківських фінансових установ за порушення страхового законодавства, що не сприяє підвищенню рівня відповідальності професійних учасників страхового ринку; відсутність якісної системи обліку, звітності, розкриття інформації та нагляду за діяльністю страхових організацій.

Варто констатувати, що ключовою проблемою в здійсненні регулювання ринку фінансових послуг є недостатня координація дій між фінансовими регуляторами, що в процесі наглядової діяльності відображається в неузгодженості дій під час ухвалення нормативно-правових актів, а також у разі недостатньої координації дій в умовах системних фінансових криз, недостатнього обміну інформацією та невідпрацьованості механізмів взаємодії під час нагляду за діяльністю фінансових конгломератів чи пов'язаних осіб. Вагоме значення також має подальша інтеграція України у світові структури, що визначають міжнародну політику в галузі регулювання фінансових послуг.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пацурія Н.Б. Войцеховська І.М., Головачова А.С. Правове регулювання діяльності у сфері страхування та перестраховування: проблеми теорії та практики : монографія. Київ : Вид-во Ліра-К, 2017. 256 с.

2. Андрущенко Л.В. Державно-правове регулювання страхування у сфері зовнішньоекономічної діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2008. 220 с.
3. Страхування: підручник / кер. авт. кол. С.С. Осадець. Вид. 3-ге, перероб. і доп. Київ : КНЕУ, 2012. 599 с.
4. Журавка О.С., Бухтіарова А.Г., Пахненко О.М. Страхування: навчальний посібник. Суми : Сумський державний університет, 2020. 350 с.
5. Чайкін І.Б. Правове регулювання страхування ризиків на ринках фінансових послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». Харків, 2007. 20 с.
6. Пацурія Н.Б. Страхове право України : навчальний посібник. Київ, 2006. 176 с.
7. Про страхування : Закон від 7 берез. 1996 р. № 85/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80#Text>
8. Страхувий ринок України: стан та перспективи розвитку / С.О. Булгакова, А.В. Василенко, Л.І. Василенко та ін. ; за заг. ред. А.А. Мазаракі. Київ, 2007. 459 с.
9. Яворська Т.В. Страхуві послуги : навчальний посібник. Львів, 2008. 250 с.
10. Нагайчук Н.Г., Гончаренко О.О. Фінанси страхових компаній : навчальний посібник. Київ : УБСНБУ, 2010. 585 с.
11. Бондар О.В., Залетов О.М., Фурсевич П.В. Обов'язкове страхування. Київ : BeeZone, 2005. 496 с.
12. Парнюк В. Про деякі актуальні питання розвитку страхування в Україні. *Економіка України*. 2009. № 8. С. 10–15.
13. Гвозденко А.А. Основы страхования: учебник. Москва : Финансы и статистика, 2000. 304 с.
14. Мних М.В. Страхування в Україні в умовах економічної кризи. *Інвестиції: практика та досвід*. 2009. № 4. С. 34–35.
15. Фурман В.М. Страхування та його роль в соціально-економічних процесах. *Фінанси України*. 2005. № 8. С. 145–149.

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.4>

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНОГО КОРЕГУВАННЯ ПОРЯДКУ ОБЧИСЛЕННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ

Гуйван Петро Дмитрович,

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
професор Полтавського інституту бізнесу

Стаття присвячена науковому дослідженню актуального питання про обґрунтованість та адекватність дійсних способів спеціального обчислення тривалості позовного домагання в контексті сутності такого правового явища, як позовна давність. У цьому контексті оцінено мораторій як передбачений ч. 2) ст. 263 ЦКУ спосіб відстрочення виконання зобов'язання. На базі ретельного дослідження можливого впливу мораторію на можливість подання позову, його розгляду чи виконання судового рішення автор дійшов висновку, що в нормативно встановленому вигляді він ніяк не може у цій іпостасі виступати як правова підстава для зупинення давності. За своєю правовою ідеєю мораторій має встановлювати заборону на виконання (зокрема, примусове) такого зобов'язання і впливати не на стан самого цивільного правовідношення, а на можливість його реалізації. Отже, за своєю сутністю він є не відстроченням виконання обов'язку, а заборорою вчиняти певні види діяльності. А якщо так, то зупинення позовної давності у разі зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акта, який регулює відповідні відносини, вже врегульовано пунктом 3 ч. 1 ст. 263 ЦКУ, тому відбувається невиправдане дублювання законодавчих правил. Також у роботі висвітлено стан проблеми з перериванням строку давності внаслідок визнання боргу боржником. Особлива увага приділена такому способу фіксації наявного боргу, як укладення договору на нових умовах щодо строків виконання за заявою до кредитора про відстрочення обов'язку. Установлено, що тут ідеться про відтермінування вже простроченого зобов'язання, з якого почалася позовна давність, але яким не завершилася. Цей правочин прийнято кваліфікувати як різновид дії боржника, що свідчить про визнання ним боргу, від моменту її укладення пропонується обчислювати новий давнісний перебіг. Однак виявлено, що така конструкція суперечить фактичній природі коментованих відносин, адже за такої угоди відбувається реструктуризація охоронного (порушеного) обов'язку, але виконання (зокрема, примусове) ще не може відбутися.

Ключові слова: зупинення позовної давності, мораторій, визнання боргу.

Guyvan Petro. Certain problematic issues of regulatory adjustment of the procedure for calculating the limitation period

This paper is devoted to the research of the topical issue of the validity and adequacy of existing methods of special calculation of the duration of claims in the context of the essence of such a legal phenomenon as statute of limitations. In this context, the moratorium is assessed as provided for in Part 2) of Art. 263 CCU method of deferral of performance. Based on a careful study of the possible impact of the moratorium on the possibility of filing a lawsuit, its consideration or execution of a court decision, the author concluded that in the normative form it can not in this form act as a legal basis for suspension. According to its legal idea, the moratorium should establish a ban on the performance (including coercion) of such an obligation and affect not the state of the civil relationship itself, but the possibility of its implementation. That is, it is not a postponement of a duty, but a prohibition to perform certain activities. And if so, the suspension of the statute of limitations in the event of suspension of the law or other normative legal act governing the relevant relations, is already regulated by paragraph 3 of Part 1 of Art. 263 of the CCU, so there is unjustified duplication of legislative rules. The paper also highlights the state of the problem with the interruption of the statute of limitations due to the recognition of the debt by the debtor. Particular attention is paid to such a way of fixing the existing debt, as the conclusion of an agreement on new terms on the terms of performance on the application to the creditor for deferral of debt. It has been established that this is a postponement of an already overdue obligation, according to the requirements of which the statute of limitations began but did not end. This transaction is usually classified as a kind of action of the debtor, which indicates

the recognition of the debt, and from the moment of its conclusion, it is proposed to calculate the new long-standing course. However, it was found that such a construction contradicts the actual nature of the commented relations. After all, such an agreement is a restructuring of the security (violated) duty, but the implementation (including – compulsory) can not yet take place.

Key words: *suspension of statute of limitations, moratorium, debt recognition.*

Установлення початкового моменту існування позовного домагання ще не означає, що ми достеменно дізналися про термін його закінчення. Річ у тім, що чинне законодавство запроваджує певні юридичні механізми коригування порядку обчислення безперервного перебігу цього строку. Ідеться про зупинення та переривання позовної давності у випадках, передбачених ст. 263, 264 ЦКУ. При цьому слід ураховувати, що терміни «зупинення», «переривання» нормативно пов'язані з позовною давністю, однак не означають переривання чи зупинення часу як форми існування матерії. Ідеться лише про можливість зарахування певних відрізків часу до давнісних строків. Перелік підстав для вказаного в цих нормах коригування порядку обчислення позовної давності є вичерпним. Скажімо, не можуть уважатися такими, що зупиняють давнісний строк, інші обставини, які унеможливають чи утруднюють звернення до суду, але не вказані в переліку ст. 263 ЦКУ, навіть коли вони є досить суттєвими (тяжка хвороба, відсутність відомостей про порушення тощо). За певних обставин вони можуть впливати на відстрочення початку перебігу давності чи відновлення можливості захисту права, а не на зупинення давнісного строку.

Цілком логічно, що і переривання, і зупинення давнісного строку, відбудеться лише тоді, коли явища, які зумовлюють зазначені правові наслідки, мали місце протягом перебігу позовної давності. Скажімо, визнання боргу після задоволення відповідної вимоги не призведе до переривання строку, що вже закінчився [1, с. 4]. Не викликає сумнівів також той факт, що зупинення позовної давності не буде, коли чинники, які його зумовлюють, виникли чи відпали до початку перебігу строку. Сутність явищ, що є підставами для зупинення перебігу давнісного строку, досить детально досліджена як у цивілістиці загалом, так і нами зокрема [2, с. 105; 3, с. 254–275].

Одним із чинників, котрі впливають на зупинення давнісного перебігу (згідно із законом), є непереборна сила. Її наявність унеможливає подання позову або вчинення правосуддя. На відміну від непереборної сили явища, передбачені частинами 2), 3) статті 263 ЦКУ, не перешкоджають зверненню до юрисдикційного органу, а унеможливають винесення судом рішення про захист порушеного права. Звісно, вони повинні мати тимчасовий характер і зумовлюватися нормативним актом держави разової дії. Таким актом є, зокрема, мораторій. У разі його нормативного введення право на позов припиняє своє існування не тому, що зникли матеріальні для нього підстави, а у зв'язку з неможливістю його судового здійснення.

Мораторій, як це слідує з ч. 2) ст. 263 ЦКУ, є способом відстрочення виконання зобов'язання. Як бачимо, існування мораторію призводить до неможливості захисту суб'єктивного права у зв'язку з відстроченням факту правопорушення, позаяк законодавство на певний час віддаляє момент виконання обов'язку боржника (відстрочення виконання зобов'язання або мораторій). Наразі необхідно ретельно підійти до з'ясування того, яким чином він впливає на можливість подання позову, його розгляду чи виконання судового рішення. Зрештою, чи може введення мораторію реально призвести до зупинення давності? На наше переконання, запровадження такої обставини, як мораторій, у цій іпостасі, тобто як правова підстава для зупинення давності, є помилкою законодавця. Мораторій (як акт, що забороняє вчиняти певні дії) не повинен вносити зміни до змісту цивільно-правового зобов'язання. Скажімо, строк виконання зобов'язання для боржника настав, що є безспірним фактом. Мораторій має встановлювати заборону на виконання (зокрема, примусове) такого зобов'язання і впливати не на стан самого цивільного правовідношення,

а на можливість його реалізації. Аналіз чинних нормативних актів, якими в Україні введені мораторії, якраз і доводить, що за своєю сутністю він є не відстроченням виконання обов'язку, а заборонаю вчиняти певні види діяльності [4, ст. 3; 5, ст. 2]. Зважаючи на викладене, доцільно **пункт 2) ч. 1 ст. 263 ЦК об'єднати його з пунктом 3) цієї статті або викласти в такій редакції: «- у разі заборони виконання зобов'язання (мораторій), встановленої законом».**

У тому ж вигляді, який мораторій має зараз (як спосіб відстрочення виконання зобов'язання), він є не дієвим, а шкідливим явищем, бо його практичне застосування спотворює загальнотеоретичні принципи темпорального регулювання цивільних відносин. Відбувається невиправдане змішування чинників, котрі характеризують різні відносини (регулятивні та охоронні). Пояснимо детальніше. Якщо мораторій відстрочив виконання регулятивного зобов'язання, то до його закінчення обов'язок боржника щодо виконання в певний строк буде вважатися таким, що не настав, а суб'єктивне право кредитора не буде порушеним, тому і не забезпечене позовом. До порушення матеріального права перебіг позовної давності не відбувається, тому не може йтися про зупинення перебігу, що ще не почався. Отже, відсутність давнісного перебігу протягом тривалості відстрочення зобов'язання пояснюється не зупиненням давності, а тим, що цей строк взагалі не починається, оскільки саме виконання регулятивного обов'язку і можливість невиконання (порушення) перенесені на майбутнє. Ні законодавче відстрочення виконання зобов'язання, ні встановлення нових строків виконання обов'язків не впливає на перебіг позовної давності, яка тільки має початися після майбутнього порушення суб'єктивного права. Відстрочення зобов'язання (регулятивного) ніколи не тягне зупинення позовної давності, котра в такому разі просто не починається. З іншого боку, не можна відстрочити прострочене виконання, бо його регулятивний стан припинився вже в момент правопорушення, а охоронне відношення, що виникло в цей момент, за українським законодавством строком не обмежене.

Може, законодавець мав на увазі, що запровадження мораторію та відстрочення виконання перетворить охоронне відношення в регулятивне? По-перше, такий підхід суперечить усім дійсним цивілістичним традиціям; по-друге, він призведе до чергової колізії. Посудіть самі. Сторони, скажімо, домовилися про виконання обов'язку 10 червня. Після прострочення цього обов'язку починається перебіг позовної давності кредитора за відповідними вимогами. У результаті запровадження мораторію виконання відстрочується до невизначеного терміну. Чи є тепер зобов'язання порушеним? Припустімо, що ні. Обов'язок виконати 10 червня припинився нормативно (це те ж, що і договірне відстрочення обов'язку) і виник новий обов'язок із невизначеним часом виконання. За вимогами із зобов'язання, що припинилося, припинився і давнісний перебіг. Інший почнеться після невиконання обов'язку, коли настане строк такого виконання. Але є ще одне. Це стосується вимог про відшкодування збитків чи стягнення штрафних санкцій за період від 10 червня до моменту прийняття мораторію. Державний акт жодним чином не повинен за логікою впливати на час існування (але це і не є його функцією як документа, що лише відтерміновує виконання): відповідні домагання виникли від моменту правопорушення і тривають протягом часу, встановленого ст. 257, 258 ЦКУ.

Після закінчення встановленого строку виконання зобов'язання в межах охоронно-правового відношення виникає матеріальне право на позов. За відповідними вимогами, що становлять його зміст, починається перебіг позовної давності. Якщо після цього виникне законодавчий акт про заборону виконання зобов'язання чи зупинення дії законодавства, яке регулює ці відносини, це не можна вважати зупиненням (перенесенням строку виконання) зобов'язання, адже строк виконання регулятивного зобов'язання вже закінчився, тому воно припинилося. А відстрочити (перенести) можна лише той строк, що ще не почався або триває. Попри своє номінальне призначення, такий акт припиняє охоронно-правовий обов'язок боржника виконати зобов'язання (що входить до складу охоронного правовідношення), а з ним припиняється перебіг давнісного

строку за відповідними вимогами. Після припинення дії правового акта і настання нового строку виконання виникає цивільне зобов'язання, яке в разі прострочення знову набуває позовного забезпечення. Починається черговий перебіг позовної давності за вже новим зобов'язанням. Але, повторимо, подібні неодноразові трансформації охоронного зобов'язання в регулятивне (і навпаки) суперечать відомим цивілістичним засадам.

Так, ще раз зазначимо, що мораторій у вигляді акта держави, що відтерміновує виконання обов'язку, не має права на існування серед підстав для зупинення позовної давності. Коли ж його сутність буде відповідним чином змінена і він кваліфікуватиметься як тимчасова заборона вчинення певних дій, тоді він буде виконувати своє призначення, але підлягає об'єднанню з чинниками, прописаними в ч. 3) ст. 263 ЦКУ.

Якщо питання стосовно зупинення позовної давності не є проблемними, то нормативне забезпечення її переривання має досить дискусійний характер. Законом визначено виключний перелік обставин, що тягнуть переривання позовної давності. Вони зазначені в статті 264 ЦК України. Це дії особи, що свідчать про визнання нею свого обов'язку та належне пред'явлення позову. У науці триває полеміка стосовно значення, юридичного змісту та наслідків впливу цих обставин на коригування порядку обчислення давнісного строку через його переривання. Це стосується як чинників, пов'язаних із визнанням боргу (меншою мірою і суто щодо зовнішніх виявів ознак такого визнання), так і чинників, пов'язаних із поданням позову (основна полеміка саме тут).

Отже, вчинення особою дії, що свідчить про визнання нею свого боргу або іншого обов'язку, законом кваліфіковано як підставу для переривання перебігу позовної давності (ч. 1 ст. 264 ЦК). Ця норма суттєво відрізняється від положень законодавства, що діяло раніше. Згідно з Цивільним кодексом 1963 року можливість переривання позовної давності через визнання боргу припускалася лише щодо відносин, у яких однією чи обома сторонами є фізичні особи (ст. 79 ЦК УРСР). Тепер указана норма набувала більш широкого застосування.

Чинний Цивільний кодекс України розповсюдив вищевказане правило щодо переривання перебігу позовної давності на спори за участю всіх суб'єктів цивільного права. Це не тільки відповідає основним принципам цивілістики, а й вносить визначеність у відносини між суб'єктами господарювання. Визнання боргу навіть без подальшого повного виконання обов'язку саме тому визнано законодавством обставиною, яка тягне переривання позовної давності, що в результаті такого визнання на певний час втрачається невизначеність у відносинах між кредитором та боржником. Саме так досягається та мета, заради якої і був запроваджений коментований правовий інститут.

Цивільний закон не визначає ні характеру, ні способу тих дій боржника, котрі можуть кваліфікуватися як визнання боргу. Тож маємо керуватися напрацюваннями науковців та правозастосовної практики. У літературі була висловлена думка про односторонність дій боржника в разі визнання ним свого обов'язку. Дійсно, окремі дії, що свідчать про визнання боргу, як-от часткове виконання, сплата відсотків тощо, безумовно, є односторонніми правочинами. Однак не завжди під час визнання боргу воля особи може спрямовуватися на встановлення, зміну або припинення прав чи обов'язків, часто вона направлена на підтвердження факту існування обов'язку, який із часом міг бути позбавлений примусового впливу з боку правовласника, хоча і не був сумнівним. Більш вдалим є визначення М.А. Гурвича, згідно з яким визнання боргу, не створюючи нових, забезпечує збереження старих обов'язків на майбутній період, оскільки такий обов'язок та кореспондувальне йому право мають припинитися після завершення строку давності [6, с. 24]. Його можна прийняти, але з обов'язковим застереженням про те, що йдеться про дієвість охоронної позовної вимоги.

Єдиних критеріїв стосовно того, які саме вчинки боржника слід кваліфікувати як визнання ним боргу, в літературі та на практиці не встановлено [7, с. 130]. Як правило, такими визнаються часткове виконання основного зобов'язання, сплата відсотків чи звернення із заявою до кредитора про відстрочення обов'язку.

Зважаючи на тематику цього дослідження, саме останній із вказаних способів заслуговує на додаткову увагу. За чинним законодавством учасники цивільного договору можуть змінити період виконання зобов'язання боржником як до початку перебігу позовної давності (до настання терміну його первинного виконання, тобто до порушення права), так і після нього (після сплину строку його первинного виконання, тобто після порушення права), не ризикуючи пропустити строк давності.

Природно, що сторони договору в період до сплину строку виконання зобов'язання боржником можуть за взаємною згодою змінити граничний термін такого виконання. Ця обставина буде враховуватися під час визначення початкового моменту позовної давності. Оскільки право кредитора ще не порушене, перебіг позовної давності почнеться саме з моменту такого порушення, якщо зобов'язання не буде належним чином виконане в новий строк. Причому період виконання обов'язку може бути як більшим, так і меншим за первісний. Сьогодні досить широкого поширення в українському суспільстві в процесі регулювання цивільних та господарських відносин набули так звані договори про реструктуризацію боргу (розстрочку боргу тощо). Ідеться про зумовлену сторонами в додатковій угоді зміну термінів виконання зобов'язання і розбивку боргу за окремими періодами на майбутнє. Така реструктуризація, здійснена сторонами угоди до закінчення строку виконання зобов'язання (до його прострочення і, відповідно, до початку перебігу позовної давності), означатиме, що сторони здійснили вищеописану зміну строків виконання зобов'язання, розділивши таке виконання на частини.

Така реструктуризація майже тотожна передбаченому статтею 529 ЦК механізму виконання зобов'язань частинами. До цих зобов'язань належать такі, що впливають із договорів поставки, кредиту тощо. За такої конструкції виконання зобов'язань право кредитора слід уважати порушеним у відповідній частині в момент невиконання зобов'язання в частковій строки. Тому право на позов щодо невиконаної частини зобов'язання і перебіг позовної давності стосовно відповідної вимоги починається

від дня, наступного після терміну виконання цієї частини зобов'язання. Отже, строки позовної давності обчислюються за кожною конкретною частковою вимогою. Відмінність же між зобов'язанням, що має виконуватися частинами, та реструктурованим зобов'язанням полягає лише в тому, що для останнього характерний не тільки окремий перебіг давності за кожною вимогою, а й узгоджена сторонами зміна первинних термінів початку та закінчення давності за кожним зобов'язанням. Але описане коригування регулятивного зобов'язання жодним чином не стосується перебігу позовної давності і, відповідно, можливості його переривання, позаяк воно відбувається в межах нормального розвитку цивільних взаємин.

Інша річ, коли сторони за згодою змінюють термін виконання простроченого зобов'язання, тобто такого, строк виконання якого вже минув. Наприклад, сторонами укладено додаткову угоду про розстрочення сплати грошей за поставлену продукцію та виплати їх рівними частинами протягом чотирьох років. Такий правочин не є новацією, бо в такому разі зобов'язання боржника сплатити гроші, яке виникло з договору поставки, не припиняється і не замінюється на інше, сутність його – необхідність передати гроші – не змінилася. Воно лише зазнало за погодженням контрагентів змін стосовно термінів виконання. У такому разі додаткова угода укладається контрагентами вже після виникнення в кредитора права на позов, а отже, після початку перебігу позовної давності. Відбувається відстрочення саме охоронно-правового обов'язку, тобто того, стосовно можливості примусового виконання якого вже почався відповідний давнісний перебіг. Цей правочин прийнято кваліфікувати як різновид дії боржника, що свідчить про визнання ним боргу, і від моменту її укладення пропонується обчислювати новий давнісний перебіг. Однак проблема тут у тому, що така конструкція суперечить фактичній природі коментованих відносин.

Неузгодженості починаються з того, що за цією угодою кінцевий термін виконання зобов'язання для нашого прикладу цілком може перебувати поза межами як позовної давності, що застосовувалася первинно

для захисту порушеного права, так і тієї, що почалася від часу укладення додаткового договору. Виникає питання про те, чи вплине розстрочення обов'язку на перебіг позовної давності, що почався в такій ситуації, оскільки за негативної відповіді на нього укладання будь-яких договорів про реструктуризацію боргу на строк, що дорівнює позовній давності чи перевищує її, буде позбавленим сенсу. Вирішення питання залежить від того, який характер отримує обов'язок боржника після його розстрочення. У разі розстрочення обов'язку, що мав виконуватися в межах охоронно-правового відношення, він продовжує залишатися таким же (охоронним) чи переходить до регулятивного стану?

На перший погляд, оскільки відбувається реструктуризація охоронного зобов'язання, то й нові зобов'язання продовжують бути такими, щоб право кредитора продовжувало забезпечуватись позовною можливістю. Проте виглядає не зовсім логічним існування охоронного правовідношення, термін порушення за яким ще не настав. Якщо від часу первинного порушення до моменту розстрочення боргу в кредитора були певні позовні домагання про виконання, то після цього вони припинилися. А це означає не що інше, як відновлення регулятивного стану зобов'язання після реструктуризації. У такому стані взаємини учасників перебуватимуть аж до невиконання обов'язку протягом нового строку. Після порушення почнеться нова давність за відповідними вимогами, при цьому від кожного з термінів часткового виконання відбуватиметься окремий перебіг. Отже, про яке переривання позовної давності

в момент реструктуризації боргу може йтися, коли за новим відношенням вона ще взагалі не починалася?

Підсумовуючи викладене, можемо констатувати: розстрочення обов'язку після порушення строку його виконання не може кваліфікуватися як обставина, яка тягне переривання позовної давності. Початковий перебіг давності припиняється, правовідношення переходить до регулятивного стану. Однак усі негаразди такої трансформації охоронного зобов'язання в регулятивне (із точки зору як його відповідності сутності опосередковуваних взаємин, так і доцільності запровадження) вже були нами викладені в цій роботі, коли аналізувалися наслідки відстрочення виконання не на рівні домовленості між сторонами, а через нормативне введення мораторію.

За загальним правилом дії, які свідчать про визнання особою боргу, переривають позовну давність, тобто переривають певний строк, наданий кредитором для реалізації свого охоронного позовного цивільного права. Однак, як уже згадувалося, перервати можна лише строк, що триває. Коли перебіг його скінчиться, будь-які дії учасників цивільних правовідносин, вчинення яких могло б переривати давнісний строк, не потягнуть такого результату. Таким чином, визнання боргу після спливу позовної давності (зокрема, способом часткової його оплати) не є підставою для початку нового перебігу давності. У кредитора не виникає підстав у судовому порядку стягнути з боржника решту заборгованості. Проте і боржник на підставі ч. 1 ст. 267 ЦК України не може вимагати повернення виконаного.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Болотников И.М. Приостановление, перерыв и восстановление исковой давности. *Советская юстиция*. 1964. № 23. С. 3–5.
2. Федоров С.И. Институт исковой давности в делах о несостоятельности. *Российский юридический журнал*. 2000. № 4. С. 101–108.
3. Гуйван П.Д. Позовна давність : монографія. Харків: Право, 2012. 450 с.
4. Про мораторій на проведення суцільних рубок на гірських схилах в ялицево-букових лісах Карпатського регіону : Закон України / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2000, №13 (31.03.2000). Ст. 99.
5. Про мораторій на відчуження майна, яке перебуває у володінні Федерації професійних спілок України : Закон України / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2007, № 21 (25.05.2007). Ст. 286.
6. Гурвич М.А. Пресекальные сроки в советском гражданском праве. Москва : ВЮЗИ, 1961. 80 с.
7. Фокій Б. Особливості застосування окремих норм інституту позовної давності судами загальної юрисдикції. *Право України*. 2002. № 12. С. 129–131.

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.5>

КОМПЕНСАЦІЯ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО І СУМІЖНИХ ПРАВ ЯК ОСОБЛИВА ФОРМА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Черкашин Сергій Валерійович,

аспірант кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Значення авторських і суміжних прав суттєво зросло за останні декілька років, водночас змінювалися підходи до їх захисту. Регламентація способів захисту авторських і суміжних прав на території ЄС суттєво відрізнялась від вітчизняних норм. До 2018 року способи захисту авторських і суміжних прав та їх особливості були майже такими, як і у 1993 році, коли було створено Закон України «Про авторське право і суміжні права». З прийняттям Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» у Законі України «Про авторське право та суміжні права» з'явилися норми, які повторюють положення Директиви 2004/48/ЄС.

У межах статті увага буде приділена новій редакції компенсації за порушення авторських і суміжних прав. Незважаючи на те, що вітчизняний законодавець імплементував загальноєвропейський стандарт, не було враховано досвід застосування саме такого варіанта компенсації за порушення авторських і суміжних прав у сусідніх країнах. Через це чинне формулювання компенсації за порушення авторських і суміжних прав поєднує штрафний та компенсаційний характер. Окрім того, вбачається дисгармонія основних елементів компенсації за порушення авторських і суміжних прав та відшкодування збитків. Так, компенсація за порушення авторських і суміжних прав широко оперує механізмом гіпотетичного вираховування ліцензійної винагороди правоволодільця, якщо б його майнові права не були порушені. Водночас вітчизняне цивільне законодавство помірковано ставиться до можливості стягнути упущену вигоду, вимагаючи максимально повного та достовірного підтвердження реальності такої можливості. Саме тому попередня редакція ст. 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» із суто штрафною компенсацією краще вписувалась у систему цивільного законодавства України.

Ключові слова: захист авторських прав, компенсація за порушення авторських і суміжних прав, гіпотетичне роялті, форма цивільно-правової відповідальності.

Cherkashyn Serhii. Compensation for copyright and related rights violations as a special form of civil liability

The importance of copyright and related rights has grown during the past few years. At the same time legal norms dedicated to the protection of intellectual property rights have changed too. Methods of protection of copyright and related rights in the EU differed significantly from domestic norms. Until 2018, the methods of protection of copyright and related rights were almost the same as in 1993, when the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» was created. With the adoption of the Law of Ukraine "On effective management of property rights of copyright holders in the field of copyright and (or) related rights" in the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" appeared rules that repeat the provisions of Directive 2004/48/EU.

In this article, attention will be paid to the new version of compensation for infringement of copyright and related rights. Despite the fact that the domestic legislator implemented the pan-European standard, however, the experience of applying compensation for copyright and related rights violations was not taken into account. As a result, the current form of compensation for infringement of copyright and related rights combines penalties and compensatory nature. In addition, there is a disharmony of the main elements of compensation for copyright and related rights and damages. Thus, compensation for infringement of copyright and related rights widely operates the mechanism of hypothetical deduction of royalties of the owner's right if his property rights were not violated. At the same time, domestic civil law is moderate to the possibility of recovering lost profits, requiring the most complete and reliable confirmation of the reality of such a possibility. That is why the previous version of Art. 52 of the Law "On Copyright and Related Rights" with purely punitive compensation better fit into the system of civil law of Ukraine.

Key words: copyright protection, compensation for copyright and related rights infringement, hypothetical royalties, form of civil liability.

Вступ. Регламентация ефективних форм цивільно-правової відповідальності за порушення авторських і суміжних прав є актуальним питанням. Україна рухається в бік європейської інтеграції, тому імплементує стандарти ЄС щодо захисту авторських і суміжних прав.

Постановка завдання. Мета статті полягає у дослідженні стягнення компенсації за порушення авторського і суміжних прав як форми цивільно-правової відповідальності.

Результати дослідження. В сучасних умовах порушення прав інтелектуальної власності або не зменшують майнову сферу потерпілого, або зменшують так, що встановити прямий зв'язок між порушенням та шкідливими наслідками, які необхідні для відшкодування реальних збитків, дуже складно. Якщо проаналізувати судову практику з 2014 року, то можна побачити, що у справах, пов'язаних із порушенням авторського і суміжних прав, прослідковується тенденція відмови від позовів про відшкодування реальних збитків на користь стягнення компенсації фіксованого розміру.

Причиною такого підходу є спрощення у доказуванні. Підставою для застосування компенсації за порушення авторського і суміжних прав є доведений факт зменшення майнового блага потерпілого, але без підтвердження конкретного розміру [11, с. 94–96]. Наявність вини порушника авторських прав є факультативною умовою, за якої розмір відповідальності порушника збільшується. Збільшення розміру відповідальності за наявності вини є винятковим для вітчизняного цивільного законодавства, оскільки зазвичай ЦК України передбачає зменшення розміру відповідальності за відсутності вини (наприклад, ч. 3 ст. 23, п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України).

На думку А. Штефан, що заслуговує на увагу, ця форма цивільно-правової відповідальності мала б існувати лише для вузького кола цивільних відносин, коли розмір спричиненої шкоди авторським і суміжним правам визначити неможливо [12, с. 41–51]. Слід констатувати, що законодавець у п. «г» ч. 2 ст. 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» не зробив уточнення винятковості такої форми

відповідальності, тобто мало би бути таке застереження: «за неможливості встановлення розміру реальних збитків». Через це компенсація за порушення авторського і суміжних прав фактично стала головною формою цивільно-правової відповідальності за порушення авторських і суміжних прав. Верховний Суд України не оцінював превалювання саме компенсації над відшкодуванням збитків, надавши роз'яснення щодо визначення розміру такої компенсації у Постанові Пленуму від 4 червня 2010 року № 5 [9]. У пункті 42 Суд надав орієнтири для визначення розміру компенсації, які фактично зводяться до принципів розумності та співрозмірності. Зазвичай суди не допускають явно надмірних сум компенсацій, оскільки враховують суттєвість або несуттєвість порушення [10]. Так би мовити, *“maleficia propositis distinguuntur”*, хоча ЗУ «Про авторське право та суміжні права» не дає змоги відмовляти у задоволенні позову про стягнення компенсації через малозначність порушення авторського і суміжних прав [5–7].

З огляду на популярність компенсації за порушення авторських і суміжних прав як форми цивільно-правової відповідальності необхідно встановити її характер. Під час дослідження цієї форми цивільно-правової відповідальності необхідно порівняти редакцію ЗУ «Про авторське право та суміжні права» до і після 2018 року, а також дослідити зарубіжний досвід захисту прав інтелектуальної власності.

22 липня 2018 року набув чинності ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», який запровадив зміни до ЗУ «Про авторське право і суміжні права» та трансформував механізм компенсації за порушення авторських і суміжних прав. Якщо до 2018 року компенсація являла собою штраф від 10 до 50 000 мінімальних розмірів заробітної плати, тобто була суто штрафною санкцією, яка за законодавчою технікою її регламентації близька до відповідальності за адміністративні правопорушення, то тепер компенсація визначається законодавцем як паушальна сума – подвоєна, а в разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди або комісійних платежів,

які були б сплачені порушником, якщо б він звернувся із заявою до правовласника про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав [8].

Описані зміни до ЗУ «Про авторське право та суміжні права» є результатом імплементації Директиви 2004/48/ЄС [2]. Компенсація складається з можливо вірогідної винагороди правоволодільця (ліцензіара) від укладення ліцензійного договору з порушником. Таку конструкцію у практиці США та Великобританії часто іменують гіпотетичним роялті ("hypothetical royalty"). Її сутність вкрай проста: кожен примірник твору, який був незаконно поширений, вважається непроданим примірником правоволодільця [1]. Такий простий механізм підрахунку не є офіційно регламентованим, хоча активно обговорюється серед практикуючих юристів галузі інтелектуальної власності.

Найближчою правовою конструкцією гіпотетичного роялті у вітчизняному цивільному законодавстві є упущена вигода як складова частина збитків, передбачена ст. 22 ЦК України. Однак основним механізмом є потерпілий має право стягнути з порушника дохід, на який він розраховував за умов відсутності правопорушення. Проте є велика розбіжність між гіпотетичним роялті та упущеною вигодою. За чинним ЦК України, потерпілий має довести реалістичність упущеної вигоди, натомість у конструкції гіпотетичного роялті існує презумпція того, що правоволоділець зазнав конкретної втрати. Подібна презумпція прослідковується в компенсації за порушення авторських і суміжних прав у ст. 52 ЗУ «Про авторське право та суміжні права». Так, Закон не вимагає реальності ціни ліцензійного договору, її відповідності ринковим показникам, реалістичності укладання тощо. З одного боку, можна говорити про спрощення процедури захисту порушених прав. З іншого боку, вбачається широкий простір для зловживання правом або безпідставного збагачення, коли правовласник не збирався монетизувати порушене авторське та (або) суміжне право; ціни на ліцензійний договір є явно завищеними; правовласник через свої ділові якості не зміг би реалізувати ту кількість примірників,

яку зміг реалізувати порушник авторського або суміжного права; невідомий час формування вартості ліцензійного договору. Щодо останнього зауваження, то ЗУ «Про авторське право та суміжні права» не вимагає дотримання якогось часового проміжку для формування розміру комісійного платежу або винагороди, що дає змогу як використовувати ціни десятирічної давності, так і сформувати їх у день подання позову.

Встановлення об'єктивної винагороди власнику оспорюваного права інтелектуальної власності не має такого значення, як під час відшкодування збитків, оскільки компенсація передбачає подвоєння або потроєння розміру винагороди. Встановлення штрафного характеру компенсації видається сумнівним елементом, на який звертають увагу науковці [11, с. 41–51; 13, с. 262–263; 14]. Не випадково, більшість держав-членів ЄС відмовилась від імплементації цього правила з Директиви 2004/48/ЄС [1]. Окрім того, перед введенням у вітчизняне законодавство положень Директиви слід було врахувати одинадцятирічний досвід у законодавстві Республіки Польща. Аналогічна норма була імплементована у ст. 79 Закону про авторське право і суміжні права Республіки Польща ще у 2007 році у зв'язку з необхідністю виконання Угоди про асоціацію з ЄС. Норма про стягнення компенсації, яка складається з трикратних платежів, які б отримав правоволоділець у разі надання ним згоди на використання об'єкта у 2015 році, була вилучена Конституційним Трибуналом Республіки Польщі. У рішенні Конституційного Трибуналу було зазначено, що така норма суперечить ст. 64 Конституції Республіки Польща, оскільки майнові авторські права вже перебувають під захистом конституційних положень ч. ч. 1, 2 ст. 64 Конституції Республіки Польща. Інтенсивність їхнього захисту у законі та Конституції має бути ідентичною або подібною до захисту права власності чи захисту інших майнових прав, яких стосується зазначена стаття. Трибунал справедливо наголосив на тому, що кратні суми є непропорційними та ставлять у заздалегідь невігідне становище порушника, перетворюючись із компенсаційної конструкції у надкаральну [4]. На нашу думку, така позиція

Конституційного Трибуналу є справедливою, оскільки двократні або трикратні штрафні санкції виглядають надмірно жорсткими порівняно з іншими формами цивільно-правової відповідальності. Окрім того, форми цивільно-правової відповідальності сформульовані або як такі, що спрямовані на компенсацію, тому під час розрахунку їх розміру беруться максимально об'єктивні показники, або як штрафні форми цивільно-правової відповідальності, які стягнути простіше через спрощену систему доказування, адже в основу їх розрахунку покладається тверда сума.

У 2017 році положення про двократну суму платежів, які належали би праволодільцеві у разі надання ним згоди на використання об'єкта у ст. 79 Закону про авторське право і суміжні права Республіки Польща, стало предметом розгляду Європейського Суду Справедливості (справа С-367/15) [3]. «У своєму рішенні від 25 січня 2017 року у цій справі Суд дійшов висновку, що ст. 13 (1) (b) Директиви 2004/48/ЄС не перешкоджає закріпленню в національному законодавстві положень про те, що праволодільець майнових авторських прав, чиї права були порушені, може вимагати від особи, яка порушила ці права, компенсувати заподіяні втрати сплатою суми, що відповідає подвійному розміру гіпотетичного роялті. На нашу думку, на особливу увагу заслуговують аргументи Суду у мотивувальній частині рішення.

1) Суд звернув увагу на те, що компенсація, обчислена на базі подвійної суми гіпотетичних роялті, не є точно пропорційною втратам, яких фактично зазнав потерпілий, це є притаманним будь-якій компенсації у вигляді паушальної суми, передбаченої ст. 13 (1) (b) Директиви 2004/48/ЄС (п. 26).

2) Така компенсація за своєю сутністю не є каральними збитками, хоча Суд одночасно зазначив, що Директива 2004/48/ЄС не містить прямої заборони щодо запровадження таких збитків (п. п. 28, 29).

3) Суд наголосив на тому, що під час порушення права інтелектуальної власності проста сплата гіпотетичного роялті

не здатна гарантувати компенсацію усіх витрат, яких фактично було завдано, на які є посилання у п. 26 преамбули Директиви 2004/48/ЄС (п. 30)» [12, с. 262–264].

На нашу думку, аргументи Суду яскраво демонструють невідповідність ідей, закладених у Директиві 2004/48/ЄС, вітчизняному цивільному законодавству. По-перше, компенсація, яка є альтернативою повного відшкодуванням збитків, не може передбачати повне відшкодування шкоди, незалежно від того, паушальна це сума чи ні. Компенсація застосовується за спрощеним алгоритмом, тому *a priori* не передбачає повної тотожності реальним збиткам. По-друге, якщо законодавець бажає встановити штрафну санкцію, то має використовувати тверду суму для її розрахунку, як це було у первинній редакції ЗУ «Про авторське право та суміжні права» для того, щоб діяв принцип правової визначеності та оперативності. По-третє, якщо позивач має змогу визначити повний розмір завданих йому збитків, то компенсація як альтернатива відшкодуванню збитків не потрібна. Як було зазначено, немає жодної потреби у зрівнянні відшкодування збитків та компенсації, оскільки вони є альтернативами між собою, які мають суттєві відмінності.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід констатувати, що чинний ЗУ «Про авторське право і суміжні права» містить особливу форму цивільно-правової відповідальності, яка суттєво відрізняється від інших форм цивільно-правової відповідальності. Слід зазначити, що запропонована законодавцем варіація компенсації за порушення авторського права і суміжних прав сформульована невдало. Очевидно, що імплементована норма була введена без урахування вже наявного досвіду. Великою теоретичною проблемою чинного механізму формулювання розміру компенсації є поєднання компенсаційного та штрафного характеру. При цьому спосіб формулювання компенсаційної складової частини надає широкий простір для зловживань з боку потерпілого. На нашу думку, більш збалансованою є штрафна санкція, яка має чіткі межі розміру.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Nimmer D. Investigating the hypothetical "reasonable royalty" for copyright infringement. *Boston University Review*. 2019. Vol. 99:1. URL: <https://www.bu.edu/bulawreview/files/2019/01/NIMMER.pdf> (дата звернення: 30.11.2021).
2. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights (OJ L 157, 30.4.2004). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29> (дата звернення: 30.11.2021).
3. Judgment of the Court of justice of the European Union of 27 January 2017 in Case C-367/15 Stowarszyszenie "Olawska Telewizja Kablowa" v Stowarszyszenie Filmowcow Polskich. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62015CA0367> (дата звернення: 30.11.2021).
4. Wyrok Trybunalu Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 czerwca 2015 sygn. Akt SK 32/14. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20150000932> (дата звернення: 30.11.2021).
5. Постанова Вищого господарського суду України від 12 квітня 2016 року. Справа № 916/4567/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57169375> (дата звернення: 30.11.2021).
6. Постанова Вищого господарського суду України від 18 серпня 2015 року. Судова справа № 910/23835/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/48820765> (дата звернення: 30.11.2021).
7. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (дата звернення: 30.11.2021).
8. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII. Дата оновлення: 14 серпня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#n492> (дата звернення: 30.11.2021).
9. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності : Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 28 лютого 2017 року № 01-06/52. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_521600-17#Text (дата звернення: 30.11.2021).
10. Рішення Господарського суду Одеської області від 10 березня 2015 року. Справа № 916/4567/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/43117519> (дата звернення: 30.11.2021).
11. Селіванов М. Шкода як необхідна підстава застосування компенсації при захисті авторського права та суміжних прав. *Вісник Харківського національного університету імені В. Каразіна*. 2017. Вип. 24. С. 94–96.
12. Штефан А. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 2. С. 41–51.
13. Якубовський І. Компенсація за порушення майнових прав інтелектуальної власності: проблеми теорії та практики. *Право України*. 2019. № 1. С. 262–264.
14. Яркіна Н. До проблеми застосування «оновленої» компенсації за порушення авторських і (або) суміжних прав (на основі аналізу судової практики). *Теорія і практика правознавства*. 2020. Вип. 2 (18). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2020_2_8 (дата звернення: 30.11.2021).

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ І БАЗ ДАНИХ: ОКРЕМІ ЗАУВАГИ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Якубівський Ігор Євгенович,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

Оприско Микола Васильович,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

У статті проаналізовано проблемні питання реформування законодавства України щодо комп'ютерних програм та баз даних як об'єктів права інтелектуальної власності. Констатовано, що віднесення комп'ютерних програм і баз даних до об'єктів авторського права сьогодні є загальноновизнаним підходом на рівні міжнародних документів ВОІВ, СОТ, ЄС. При цьому наголошено на тому, що об'єктами авторсько-правової охорони можуть бути лише оригінальні бази даних.

Звернута увага на колізію між ст. ст. 420, 433 ЦК України, за якими комп'ютерна програма і літературний твір позиціонуються як окремі категорії об'єктів авторського права, та ч. 4 ст. 433 ЦК України, яка фактично розглядає комп'ютерну програму як різновид літературного твору. Зроблено висновок, що для усунення цієї колізії доцільно вилучити ч. 4 ст. 433 ЦК України та перше речення ст. 18 ЗУ «Про авторське право і суміжні права».

Проаналізовано питання співвідношення понять «база даних (компіляція даних)», «збірник творів» та «складений твір». Висловлено позицію, що поняття «база даних (компіляція даних)» є більш широким порівняно зі збірниками творів. Особливість останніх полягає в тому, що вони включають виключно твори, що охороняються авторським правом. Звернута увага на недоцільність подальшого збереження поняття «складений твір» у профільному законі.

Проаналізовано висловлені у вітчизняній правовій доктрині точки зору щодо перспективної моделі правової охорони нетворчих (неоригінальних) баз даних. Зазначено, що відсутність творчого характеру не може розглядатись як перешкода для віднесення нетворчих (неоригінальних) баз до об'єктів права інтелектуальної власності. Віднесення нетворчої бази даних до об'єктів права інтелектуальної власності зумовлює недоцільність врегулювання відносин щодо неї в конкурентному, інвестиційному, інформаційному законодавстві. Нетворчим базам даних варто надати правову охорону як самостійній категорії об'єктів права інтелектуальної власності, відмінній від об'єктів авторського права і суміжних прав, для чого відповідні положення доцільно закріпити в окремій главі Книги 4 ЦК України.

Ключові слова: комп'ютерна програма, база даних, компіляція даних, авторське право, право *sui generis*.

Yakubivskiy Ihor, Oprysko Mykola. The problems of legal protection of computer programs and databases: some remarks in the context of Ukrainian legislation reform

The article analyzes the problematic issues of reforming the legislation of Ukraine on computer programs and databases as objects of intellectual property rights. It is stated that the attribution of computer programs and databases to the objects of copyright as of today is a generally accepted approach at the level of international documents of WIPO, WTO, and EU. It is emphasized that the objects of copyright protection can only be original databases.

Attention is drawn to the collision between Art. 420, 433 of the Civil Code of Ukraine, according to which a computer program and a literary work are positioned as separate categories

of copyright objects, and Part 4 of Art. 433 of the Civil Code of Ukraine, which, in fact, considers a computer program as a kind of literary work. It is concluded that to eliminate this conflict, it is advisable to remove Part 4 of Art. 433 of the Civil Code of Ukraine and the first sentence of Art. 18 of the Law on Copyright and Related Rights.

The issue of the relationship between the concepts of "database (data compilation)", "collection of works" and "composed work" is analyzed. The position is expressed that the concept of "database (data compilation)" is broader in comparison with collections of works. The peculiarity of the latter is that they include only works protected by copyright. Attention is drawn to the inexpediency of further preservation of the concept of "composed work" in the profile law.

The points of view expressed in the Ukrainian legal doctrine concerning the perspective model of legal protection of non-creative (non-original) databases are analyzed. It is noted that the lack of creative nature cannot be considered as an obstacle to the attribution of non-creative (non-original) databases to the objects of intellectual property rights. Assigning a non-creative database to the objects of intellectual property rights makes it inexpedient to regulate the relationship to it in competition, investment, information legislation. Non-creative databases should be provided with legal protection as a separate category of the intellectual property objects, which don't belong to the copyright and related rights objects. The relevant provisions about non-creative databases should be enshrined in a separate chapter of Book 4 of the Civil Code of Ukraine.

Key words: computer program, database, data compilation, copyright, sui generis right.

Авторське право охороняє права на широке коло результатів творчої діяльності у галузі літератури, науки, мистецтва тощо. У Бернській конвенції про охорону літературних та художніх творів 1886 р. [1] об'єктами охорони визначено «літературні та художні твори», які, відповідно до ст. 2 (1) цієї Конвенції, охоплюють усі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені. Далі у зазначеній статті Бернської конвенції наведено досить великий, але водночас невичерпний перелік літературних та художніх творів.

Розвиток інформаційних технологій обумовив появу відносно нових результатів творчої діяльності, яких не існувало на час прийняття Бернської конвенції, а саме комп'ютерних програм і баз даних, що вимагало запровадження для таких об'єктів відповідного режиму їх правової охорони або за допомогою традиційних інститутів права інтелектуальної власності (авторське право, патентне право тощо), або шляхом визнання їх об'єктами права інтелектуальної власності sui generis, а також запровадження спеціального режиму правової охорони таких об'єктів.

У 1991 р. прийнята Директива 91/250/ЄЕС про правову охорону комп'ютерних програм [2], у якій закладено перший варіант, а саме надання охорони комп'ютерним програмам за допомогою авторського права як літературним творам у розумінні Бернської конвенції про охорону літера-

турних та художніх творів. Цей же підхід надалі підтримано в чинній Директиві ЄС про правову охорону комп'ютерних програм 2009 р. [3].

Щодо баз даних, то прийнята у 1996 р. Директива ЄС про правову охорону баз даних [4] передбачила правову охорону баз даних, що є результатами творчої діяльності автора, за допомогою авторського права (ст. 3), а нетворчих (неоригінальних) баз даних – за допомогою права особливого роду sui generis (ст. 7).

Віднесення комп'ютерних програм та баз даних, до об'єктів авторського права отримало відображення у прийнятій у рамках ГАТТ у 1994 р. Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) (ст. 10) [5], а згодом – у Договорі ВОІВ про авторське право 1996 р. [6].

Отже, віднесення комп'ютерних програм і баз даних до об'єктів авторського права сьогодні є загальноновизнаним підходом на рівні міжнародних документів ВОІВ, СОТ, ЄС. Єдине, що стосовно баз даних об'єктами авторсько-правової охорони можуть бути лише оригінальні бази даних, тобто такі, які за підбором або розміщенням інформації становлять результат творчої діяльності особи, яка їх створила. Щодо нетворчих (неоригінальних) баз даних, то їх не можна відносити до об'єктів авторського права, оскільки останнє охороняє лише об'єкти, які мають творчий характер.

Загалом зазначені підходи відображено в національному законодавстві України

(ст. 433 ЦК України [7], ст. 8 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» [8]), за яким комп'ютерні програми і бази даних віднесено до об'єктів авторського права. Водночас відповідні положення потребують певних уточнень, на що доцільно звернути увагу в процесі оновлення (рекодифікації) ЦК України та під час підготовки нового профільного закону про авторське право і суміжні права.

Так, ч. 4 ст. 433 ЦК України передбачено, що комп'ютерні програми охороняються як літературні твори. Аналогічне положення міститься у ст. 18 ЗУ «Про авторське право і суміжні права».

Наведене положення відтворює ст. 4 Договору ВОІВ про авторське право, проте в усіченому вигляді, адже остання передбачає, що комп'ютерні програми охороняються як літературні твори в розумінні ст. 2 Бернської конвенції. В цьому разі варто враховувати, що Договір ВОІВ про авторське право був прийнятий у зв'язку з необхідністю адаптації закріпленої Бернською конвенцією системи охорони авторського права до нових реалій, пов'язаних, зокрема, з розвитком комп'ютерної техніки. Як зазначено у його ст. 1, цей Договір є спеціальною угодою в рамках значення ст. 20 Бернської конвенції, ніщо в цьому Договорі не змінює наявних зобов'язань Договірних Сторін згідно з Бернською конвенцією. Отже, положення ст. 4 Договору ВОІВ про авторське право потрібно розуміти так, що комп'ютерні програми є об'єктами авторського права, на які поширюється режим правової охорони, встановлений Бернською конвенцією для літературних творів. Однак це зовсім не означає, що між комп'ютерними програмами і літературними творами поставлено знак рівності. Як зазначають фахівці ВОІВ, комп'ютерні програми не можна віднести до категорії письмових творів, книг або наукових робіт [9, с. 528].

Наприклад, у Великобританії ст. 3 (1) Закону «Про правову охорону комп'ютерних програм» передбачено, що задля правової охорони комп'ютерні програми прирівнюються до літературних творів [10, с. 112].

Наведене положення національного законодавства України про те, що комп'ютерні програми охороняються як літе-

ратурні твори, є неточним. Тим більше, що у ст. ст. 420, 433 ЦК України комп'ютерні програми структурно відмежовані від літературних творів. У цьому аспекті можна говорити про існування колізії між ст. ст. 420, 433 ЦК України, за якими комп'ютерна програма і літературний твір позиціонуються як окремі категорії об'єктів авторського права, та ч. 4 ст. 433 ЦК України, яка фактично розглядає комп'ютерну програму як різновид літературного твору. Усунення цієї колізії теоретично можливе двома такими шляхами:

– доповнення ч. 4 ст. 433 ЦК України та першого речення ст. 18 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» словами «в розумінні Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів»;

– вилучення ч. 4 ст. 433 ЦК України та першого речення ст. 18 ЗУ «Про авторське право і суміжні права».

Вважаємо більш доцільним другий варіант. По-перше, норма про те, що комп'ютерні програми охороняються як літературні твори в розумінні Бернської конвенції, міститься у ст. 4 Договору ВОІВ про авторське право, в якому Україна бере участь і який є частиною національного законодавства нашої держави. Отже, дублювати цю норму у ЦК України чи профільному законі особливої потреби немає. Тим паче, що з огляду на умови, в яких приймався Договір ВОІВ про авторське право, та зміст його положень стосовно зв'язку з Бернською конвенцією ст. 4 цього Договору є цілком зрозумілою і виправданою, чого не можна сказати про усічений варіант відповідної норми, закріплений ч. 4 ст. 433 ЦК України та ст. 18 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». По-друге, ЦК України та ЗУ «Про авторське право і суміжні права» встановлюють уніфікований режим правової охорони творів, що є об'єктами авторського права. Спеціальні норми закріплені у профільному законі лише стосовно деяких категорій творів (аудіовізуальні твори – ст. 17, комп'ютерні програми – ст. 18, складені твори – ст. 19 тощо), однак закон не містить відповідних спеціальних норм саме щодо літературних творів. Отже, положення ч. 4 ст. 433 ЦК України та першого речення ст. 18 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» фактично жодного зміс-

товного навантаження не несуть, тому їх вилучення ніяким чином не позначиться на режимі правової охорони комп'ютерних програм.

Щодо правової охорони баз даних, то ст. 420 ЦК України до об'єктів права інтелектуальної власності віднесено компіляції даних (бази даних). Відповідно до ч. 1 ст. 433 ЦК України, об'єктами авторського права є компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності.

Варто звернути увагу на те, що об'єктами права інтелектуальної власності, відповідно до ст. 420 ЦК України, визначено компіляції даних (бази даних) незалежно від того, чи є вони результатами творчої діяльності. Лише ті бази даних, які за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатами творчої діяльності, віднесено до об'єктів авторського права. Загалом такий підхід відповідає Угоді TRIPS, Договору ВОІВ про авторське право та Директиві 96/9/ЄС.

Водночас варто звернути увагу на те, що ст. 433 ЦК України розмежовує серед об'єктів авторського права, з одного боку, збірники творів, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності, та, з іншого боку, компіляції даних (бази даних).

У ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» серед об'єктів авторського права названо окремо бази даних (п. 4) і збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини (п. 15). Проте у ст. 19 цього Закону, яка присвячена складеним творам, міститься норма, що «передбачена цією частиною правова охорона баз даних не поширюється на самі дані чи інформацію і не зачіпає будь-яке авторське право, що належить до самих даних чи інформації, які містяться у базі даних».

Згідно з визначенням, закріпленим ст. 1 профільного Закону, база даних (компіляція даних) – це сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації

у довільній формі, в тому числі електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, а складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів.

Як бачимо, законодавство України не містить послідовної та однозначної позиції щодо співвідношення складених творів і баз даних. У літературі з цього питання теж немає єдності думок. Одні науковці вважають, що бази даних мають правовий режим складених творів [11, с. 143–144; 12, с. 155; 13, с. 82, 85], проте у багатьох виданнях з права інтелектуальної власності складені твори та бази даних розглядаються як самостійні категорії об'єктів авторського права [14, с. 185–190; 15, с. 98–99; 16, с. 111–112].

У ст. 1 Директиви 96/9/ЄС зазначено, що вона стосується правового захисту баз даних у будь-якій формі. Для досягнення цілей цієї Директиви «база даних» означає зібрання незалежних творів, даних чи інших матеріалів, які систематично чи методично упорядковані і доступні індивідуально за допомогою електронних та інших засобів.

Для тлумачення поняття «база даних» потрібно взяти до уваги окремі положення її преамбули, такі як:

– Директива захищає зібрання, що іноді називаються компіляціями, робіт, даних чи інших матеріалів, які упорядковуються, зберігаються і до яких отримується доступ за допомогою засобів, що включають електронні, електромагнітні та електрооптичні процеси або аналогові процеси (п. 13);

– захист, відповідно до цієї Директиви, повинен поширюватись на неелектронні бази даних (п. 14);

– поняття «база даних» слід розуміти як таке, що включає літературні, художні, музичні чи інші зібрання творів або зібрання інших матеріалів, таких як тексти, звуки, образи, цифри, факти та дані, враховуючи, що воно має охоплювати зібрання незалежних робіт, даних чи інших матеріалів, які систематично або методично упорядковані і до яких може бути отримано окремий доступ (п. 17).

Отже, Директива трактує поняття «база даних» доволі широко, включаючи в нього бази даних в іншій формі, ніж електронна. Коментуючи положення Директиви 96/9/ЄС, Ю.М. Капіца підкреслив, що зазначене визначення включає не лише дані в електронному вигляді, але й енциклопедії, словники, збірники наукових праць, антології, довідники вулиць, календарні плани, підшивки замовлень та інвойсів, листки з цінами на товари, газети та журнали [17, с. 239].

Цікаво відзначити, що у Великобританії внаслідок внесення змін у Закон «Про авторське право, дизайн і патенти», пов'язаних із необхідністю врахування положень Директиви 96/9/ЄС, бази даних були вилучені з категорії «таблиці і збірники» і нині розглядаються як окремий вид твору. У зв'язку з цим Л. Бентлі та В. Шерман зазначають, що наділення баз даних самостійною категорійністю дало змогу передбачити в законі особливий зміст застосовуваного до них критерія оригінальності (щодо того, що застосовується до таблиць і збірників) [10, с. 110].

Повертаючись до регулювання цього питання у національному законодавстві України, маємо зазначити, що передбачене ЦК України поняття «збірники творів» і закріплена ЗУ «Про авторське право і суміжні права» категорія «складені твори» не є тотожними. Перше включає лише твори, тобто об'єкти авторського права. Це відповідає поняттю «збірники літературних чи художніх творів» (англ. *collections of literary or artistic works*; фр. *les recueils d'œuvres littéraires ou artistiques*), передбаченому ст. 2 (5) Бернської конвенції. Стосовно поняття «складений твір», то, відповідно до ст. 19 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», такий може містити «твори та (або) інші дані». Таке широке розуміння складеного твору практично ототожнює його з базою даних (компіляцією даних). З огляду на те, що закріплене ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» визначення бази даних (компіляції даних) передбачає його широке тлумачення, що не обмежується лише базами даних в електронній формі, постає питання доцільності позиціонування складених творів і баз даних як окремих категорій об'єктів авторського права.

Судовій практиці вже відомі випадки застосування до збірників положень про бази даних. Як приклад можна навести спір, що стосувався договору на видання книги, яка становила збірку статей, документів, фотографій щодо прийняття Декларації про державний суверенітет України. Верховний Суд, посилаючись на визначення поняття «база даних (компіляція даних)» у ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» та на ст. 5 Договору ВОІВ про авторське право, дійшов висновку, що результат творчої діяльності при компіляції полягає у підборі, організації, систематизації певних творів або іншої інформації в об'єктивній формі, її упорядники набувають авторських прав, а об'єкт вважається твором у розумінні Закону України «Про авторське право і суміжні права». Отже, цей збірник є компіляцією даних і є результатом творчої праці [18].

Вважаємо, що «база даних (компіляція даних)» є більш широким поняттям, ніж поняття «збірники творів». Особливість останніх полягає в тому, що вони включають твори, що охороняються авторським правом, тому для включення кожного окремого твору до збірника потрібен дозвіл суб'єкта авторського права на такий твір. Щодо поняття «складений твір», то його подальше збереження у профільному законі видається недоцільним, принаймні у його теперішньому широкому розумінні.

Таким чином, у процесі рекодифікації (оновлення) ЦК України та підготовки нового профільного закону про авторське право і суміжні права доцільно у ч. 1 ст. 433 ЦК України з п. 1 виключити останній абзац, а п. 3 викласти у такій редакції: «3) компіляції даних (бази даних), у тому числі збірники творів, якщо вони за добром або упорядкуванням їх складових частин є результатом творчої діяльності»; такий же підхід закріпити у новому ЗУ «Про авторське право і суміжні права», в якому серед об'єктів авторського права не виокремлювати категорію «складені твори».

Як уже зазначалося, ст. 420 ЦК України відносить до об'єктів права інтелектуальної власності бази даних незалежно від того, мають вони творчий характер чи ні. Проте, на відміну від творчих (оригінальних) баз даних, які віднесені до об'єктів

авторського права, жодних спеціальних норм, які би закріплювали правовий режим нетворчих (неоригінальних) баз даних, у ЦК України не передбачено.

Аналогічний підхід спостерігаємо в Угоді про асоціацію [19], де положення про бази даних містяться в підрозд. 1 ч. 2 гл. 9 «Авторське право та суміжні права» (ст. ст. 185–189) та у ч. 3 гл. 9 «Захист прав інтелектуальної власності» (примітка до ст. 230).

У ст. 185 Угоди про асоціацію передбачено загальне визначення баз даних: для досягнення цілей цієї Угоди термін «база даних» означає сукупність незалежних творів, даних або іншої інформації, розташованих у систематизованому або упорядкованому вигляді та доступних для будь-якої особи за допомогою електронних або інших засобів.

Наведене визначення відповідає його розумінню у ст. 1 Директиви 96/9/ЄС і охоплює як творчі, так і нетворчі бази даних. При цьому варто звернути увагу на те, що таке розуміння баз даних стосується тексту Угоди про асоціацію загалом. Проте для досягнення цілей підрозд. 1 ч. 2 гл. 9 «Авторське право та суміжні права» Угоди про асоціацію є лише бази даних, які внаслідок підбору або розташування їхнього інформаційного наповнення є результатом творчої праці автора.

Щодо нетворчих баз даних, для яких Директивою 96/9/ЄС передбачено право *sui generis*, у ч. 2 гл. 9 Угоди про асоціацію жодних спеціальних положень, які би передбачали режим їхньої правової охорони, не закріплено. Водночас у примітці до ст. 230 Угоди про асоціацію зазначено, що для досягнення цілей ч. 3 гл. 9 «Захист прав інтелектуальної власності» поняття «права інтелектуальної власності» має принаймні охоплювати право *sui generis* виробника бази даних.

Такий підхід Угоди про асоціацію важко визнати послідовним, оскільки необхідною передумовою захисту прав є їх належність відповідному суб'єкту, що стосовно сфери інтелектуальної власності вимагає, аби відповідне право було закріплено *expressis verbis* на рівні законодавства. Нині законодавство України не містить положень щодо охорони прав на нетворчі бази даних, що унеможлиблює виконання Україною своїх

зобов'язань за Угодою про асоціацію стосовно захисту прав на такі об'єкти, тому законодавство в цій частині потребує внесення відповідних змін. У вітчизняній літературі запропоновані такі варіанти законодавчого закріплення прав *sui generis* на нетворчі бази даних:

1) регулювання їх окремою гл. Книги 4 ЦК України (Н.Є. Яркіна [13, с. 90]);

2) прийняття спеціального закону щодо охорони прав на такі об'єкти (Л.Т. Комзюк [20, с. 218]);

3) введення відповідних норм у Закони України «Про інвестиційну діяльність» та «Про захист від недобросовісної конкуренції» (Ю.М. Капіца [17, с. 248–249]);

4) доповнення профільного закону положеннями про право *sui generis* упорядника нетворчої бази даних як новий вид суміжних прав (В.С. Дроб'язко [21, с. 31]);

5) регулювання відповідних відносин нормами інформаційного законодавства (О.І. Яременко [22, с. 23]).

Вважаємо найбільш правильною першу з наведених позицій, на підтримку і в розвиток якої варто зазначити таке.

1) Нетворча база даних може бути визнана об'єктом права інтелектуальної власності. Зазначимо, що в праві ЄС охорона баз даних, включаючи право *sui generis* на нетворчі бази даних, належить до сфери інтелектуальної власності [23, с. 110–124]. Те, що нетворча база даних не є результатом творчої діяльності, не може розглядатись як перешкода для її віднесення до об'єктів права інтелектуальної власності, як вважають деякі дослідники. Відповідно до ч. 1 ст. 418 ЦК України, право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом. З цієї норми випливає, що не кожен об'єкт права інтелектуальної власності є результатом творчої діяльності [24, с. 62–66]. Отже, за умови закріплення у ЦК України положень про право інтелектуальної власності на нетворчу базу даних з позиції дефініції ч. 1 ст. 418 цей об'єкт буде належати до «інших об'єктів права інтелектуальної власності, визначених цим Кодексом».

2) Віднесення нетворчої бази даних до об'єктів права інтелектуальної власності

обумовлює належність відносини щодо цього об'єкта до сфери регулювання законодавства про інтелектуальну власність (насамперед ЦК України), а не конкурентного, інвестиційного, інформаційного законодавства.

3) Нетворчу базу даних доцільно розглядати як окремий об'єкт права інтелектуальної власності. В актах ЄС правовий режим такого об'єкта визначається не через авторське право або суміжні права, а саме як право особливого роду – *sui generis*, тому важко підтримати ідею щодо віднесення права виробника нетворчої бази даних до категорії суміжних прав. В Угоді про асоціацію право *sui generis* виробника бази даних не віднесено до суміжних прав (ст. 164), а розглядається як окрема від суміжних прав категорія прав інтелектуальної власності (примітка до ст. 230).

Отже, положення про право інтелектуальної власності на нетворчі бази даних доцільно закріпити у ЦК України окремою главою у Книзі 4. Враховуючи підтримувану нами позицію щодо недоцільності збереження у ЦК України положень про наукове відкриття [25, с. 195; 26, с. 151; 27, с. 165–166], зазначаємо, що замість норм про цей об'єкт, вміщених у гл. 38 ЦК України, доцільно прописати норми про право інтелектуальної власності на нетворчу базу даних. При цьому прийняття окремого закону щодо розглядуваного об'єкта на

цьому етапі вважаємо недоцільним і дещо передчасним. Директива 96/9/ЄС пропонує відносно небагато норм про право *sui generis* на нетворчу базу даних, а на їх основі навряд чи вдасться підготувати повноцінний окремий закон, тому більш доцільно прописати відповідні положення саме у ЦК України окремою главою Книги 4.

Отже, в процесі оновлення (рекодифікації) положень ЦК України та підготовки нового профільного закону про авторське право і суміжні права доцільно взяти до уваги таке.

1) Комп'ютерні програми та літературні твори являють собою самостійні категорії об'єктів авторського права. Отже, з ЦК України та ЗУ «Про авторське право і суміжні права» доцільно виключити положення про те, що комп'ютерні програми охороняються як літературні твори.

2) Творчі (оригінальні) бази даних як окрема категорія об'єктів авторського права включають, зокрема, збірники літературних та художніх творів. Збереження у законодавстві України поняття «складений твір» є недоцільним.

3) Нетворчим (неоригінальним) базам даних варто надати правову охорону як самостійній категорії об'єктів права інтелектуальної власності, відмінній від об'єктів авторського права і суміжних прав, для чого відповідні положення доцільно прописати в окремій главі Книги 4 ЦК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 9 вересня 1886 р. (Паризький акт від 24 липня 1971 р.). *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2006. № 5 (Кн. 2). С. 1247.
2. Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31991L0250>.
3. Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0024>.
4. Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31996L0009>.
5. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, прийнята 15 квітня 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text.
6. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий на Дипломатичній конференції 20 грудня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770#Text.
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. С. 356.

8. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII (в редакції Закону від 11 липня 2001 р. № 2627-III). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 43. С. 214.
9. Основи інтелектуальної власності : за матеріалами ВОІВ. Київ : Ін Юре, 1999. 578 с.
10. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: авторское право / пер. с англ. В.Л. Вольфсона. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 535 с.
11. Право інтелектуальної власності: академічний курс : підручник для студентів вищих навчальних закладів / за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ : Ін Юре, 2007. 696 с.
12. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : ТК Велби ; Проспект, 2005. 752 с.
13. Яркіна Н.Є. Правова охорона баз даних: режим авторсько-правовий та "sui generis". *Проблеми законності*. 2008. Вип. 99. С. 81–90.
14. Інтелектуальне право України / за заг. ред. О.С. Яворської. Тернопіль : Підручники і посібники, 2016. 608 с.
15. Харитоновна О.І. та ін. Право інтелектуальної власності : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 540 с.
16. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 6 : Право інтелектуальної власності / за ред. І.В. Спасиво-Фатеевої. Харків : Право, 2011. 592 с.
17. Капіца Ю.М., Ступак С.К., Жувака О.В. Авторське право і суміжні права в Європі : монографія. Київ : Логос, 2012. 696 с.
18. Постанова Першої судової палати КЦС Верховного Суду від 3 квітня 2019 р. у справі № 2-4268/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81652254>.
19. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована із заявою Законом України від 16 вересня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. С. 2021.
20. Комзюк Л.Т. Проблеми гармонізації охорони прав на бази даних (у контексті європейської інтеграції країн Центрально-Східної Європи). *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 2. С. 213–219.
21. Дроб'язко В.С. Охорона баз даних в Україні. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2008. № 6. С. 26–31.
22. Яременко О.І. Правова охорона баз даних в Україні. *Правова інформатика*. 2011. № 1 (29). С. 17–24.
23. Капіца Ю.М. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: формування, інститути, напрями розвитку : монографія. Київ : Академперіодика, 2017. 664 с.
24. Якубівський І.Є. Набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні : монографія. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2018. 522 с.
25. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А.С. Довгерта. Київ : Український центр правничих студій, 2000. 336 с.
26. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект : монографія. Харків : вид-во Національного університету внутрішніх справ, 2002. 368 с.
27. Якубівський І.Є. Об'єкти права інтелектуальної власності з позиції рекодифікації цивільного законодавства України. *Актуальні проблеми правознавства*. 2021. Вип. 2 (26). С. 162–170.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

УДК 342.7(045)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.7>

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРИНЦИПУ ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ

Андрусенко Дмитро Володимирович,

аспірант

Маріупольського державного університету,

провідний спеціаліст секретаріату

Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду

Досліджено теоретичні та практичні аспекти становлення та розвитку принципу доступності правосуддя протягом різних конкретно-історичних періодів еволюції держави і права. Проаналізовано різноманітні вектори впливу історичних процесів на прогресивний розвиток судочинства та судоустрою. Показано місце та роль органів та посадових осіб державного управління у реалізації функції правосуддя в державах Стародавнього світу, зокрема в Стародавній Індії, Стародавньому Єгипті, Стародавньому Вавилоні, Стародавній Греції. Наголошується, що визначення оптимальних шляхів реалізації права на доступ до правосуддя, на наш погляд, передбачає використання належних теоретико-методологічних засад, важливим елементом чого є дослідження історико-правових аспектів становлення та розвитку права на доступ до судочинства протягом різних конкретно-історичних етапів еволюції світової та української державності, починаючи з досвіду реалізації правосуддя у державах Стародавнього світу. Визначено, що у світовій історії держави і права визначаються три основні етапи становлення принципу доступності правосуддя: I. Стародавній етап, протягом якого відносна доступність населення до правосуддя в умовах відсутності автономної судової гілки влади забезпечувалася поєднанням управлінських та судових функцій центральними та місцевими загальними органами і посадовими особами публічного управління, включаючи абсолютного монарха (фараона, царя і тому подібного). II. Новий етап (починаючи з 17 ст.), протягом якого судова влада поступово виокремилася з-поміж інших елементів системи публічного управління в якості самостійної, професійно забезпеченої кадрами гілки влади. III. Новітній етап (з 60-х рр. ХХ ст. до сьогодні), який характеризується доктринальним розробленням концепції доступності правосуддя, яка згодом набула статусу міжнародно-правового стандарту та принципу національного судочинства правових держав в якості необхідного складового елемента права на справедливий суд.

Ключові слова: судочинство, судова система, доступ до правосуддя, історико-правові аспекти, міжнародно-правовий стандарт.

Andrusenko Dmytro. Historical and legal aspects of the formation and development of the principle of access to justice

Theoretical and practical aspects of the formation and development of the principle of access to justice during different specific historical periods of the evolution of the state and law have been studied. Various vectors of influence of historical processes on the progressive development of the judiciary and the judicial system are analyzed. The place and role of public administration bodies and officials in the implementation of the function of justice in the countries of the Ancient World, in particular Ancient India, Ancient Egypt, Ancient Babylon, Ancient Greece are shown. It is emphasized that determining the best ways to exercise the right of access to justice, in our opinion, involves the use of appropriate theoretical and methodological principles, an important element of which is the study of historical and legal aspects of the formation and development of access to justice during different historical stage of the world and Ukrainian statehood, starting with the experience of justice in the ancient world. It is determined that in the world history of state and law there are three main stages of the principle of access to justice: I. The ancient

stage during which the relative access of the population to justice in the absence of an autonomous judiciary was provided by a combination persons of public administration, including the absolute monarch (pharaoh, king, etc.). II. A new stage (beginning in the 17th century), during which the judiciary gradually stood out from other elements of the public administration system as an independent, professionally staffed branch of government. III. The latest stage (from the 60's of the XX century to the present), characterized by doctrinal development of the concept of access to justice, which later acquired the status of international law and the principle of national justice of the rule of law as a necessary component of the right to a fair trial.

Key words: justice, judicial system, access to justice, historical and legal aspects, international legal standard.

Сучасний етап модернізації та комплексного вдосконалення найважливіших засад суспільного життя, серед яких окреме місце посідають судоустрій та судочинство, є тією об'єктивною необхідністю, що спонукає публічну владу, науковців, практиків, громадянське суспільство до пошуку оптимальних шляхів удосконалення організації та діяльності ключових державних інститутів у відповідності до вимог сьогодення та потреб забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина.

За таких обставин у центрі національної правової системи знаходиться судова влада, адже саме від ефективності та якості судочинства безпосередньо залежить реалізація фундаментального принципу верховенства права як першоснови функціонування правової держави та розбудови демократичної моделі регулювання суспільних відносин як на рівні правотворчості, так і на рівні правозастосування.

Водночас судова реформа в Україні відбувається в умовах інтенсифікації процесів європейської міждержавної інтеграції, що знайшло своє формально-юридичне відображення у положеннях Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, у якій чимала частина прямо чи опосередковано присвячена проблематиці правового розвитку відповідно до європейських стандартів правосуддя та судоустрою. Вбачається, що одним із необхідних елементів модернізації судової влади має стати вдосконалення адміністративного судочинства, першу за все – з точки зору забезпечення ефективної реалізації функціонального принципу доступу до адміністративного правосуддя, зважаючи на існування низки проблем та необхідність узгодження моделі адміністративного судочинства з сучасними стандартизованими європей-

ськими зразками, що особливо актуалізується та об'єктивується в умовах реалізації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Визначення оптимальних шляхів реалізації права на доступ до правосуддя, на наш погляд, передбачає використання належних теоретико-методологічних засад, важливим елементом чого є дослідження історико-правових аспектів становлення та розвитку права на доступ до судочинства протягом різних конкретно-історичних етапів еволюції світової та української державності, починаючи з досвіду реалізації правосуддя у державах Стародавнього світу.

Отже, мета статті – встановлення історико-правових аспектів становлення та розвитку принципу доступності правосуддя.

Варто зазначити, що окремі питання проблематики визначення окремих елементів принципу доступності правосуддя були досліджені різними науковцями.

Зокрема, серед інших слід відзначити праці таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як М.О. Баймуратов, Ю.Г. Барабаш, О.В. Батанов, Д.Батлер, Ю.М. Бисага, Ю.О. Волошин, Є.В. Годованик, С.П. Головатий, А.В. Городовенко, В.В. Городовенко, А. Дайсі, Л. Дюгі, О.В. Зайчук, В.А. Капустинський, О.Л. Копиленко, М.І. Мельник, О.М. Овчаренко, М.В. Оніщук, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, А.О. Селіванов, О.В. Скрипнюк, І.Д. Сліденко, М.І. Смокович, М.І. Ставнійчук, А.А. Стрижак, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицький, С.В. Шевчук, Ю.С. Шемшученко, В.І. Шишкін.

Однак повною мірою не були розкриті теоретико-методологічні та історико-правові аспекти еволюції принципу доступності правосуддя, включаючи історичні передумови його формування та реалізації у судових системах різних держав

світу, а отже, ретроспективний компаративний (порівняльно-правовий) аналіз визначення та забезпечення доступності правосуддя становить важливе науково-практичне завдання в сучасних умовах правотворення та державотворення.

У контексті аналізу наявної джерельно-монографічної бази слід зазначити, що більшість українських дослідників історико-правових засад формування судової влади та становлення правосуддя як окремої функції держави вважають, що виокремлення судової влади з переліку інших видів (родів) державної влади, а отже, їх функціонального призначення, відбулось у Стародавній Греції [1, с. 228; 2, с. 29; 3, с. 37; 4, с. 58; 5, с. 4].

Водночас інші вчені вважають, що судова влада в якості інституту правосуддя була чи не найпершим атрибутом влади у Стародавньому світі [5, с. 4]. Зокрема, М.М. Коркунов зазначав, що стародавні абсолютні монархи були перш за все суддями, а відправною точкою прояву державного владарювання було саме право на ухвалення судового рішення [6, с. 18].

Натомість В.А. Капустинський цілком слушно вказує на певні фактологічні та методологічні недоліки такої концепції, зауважуючи, що названі дослідники «розвитку судових органів та їх функцій розглядають їх систему як загальне поняття – інститут правосуддя, що мав різні форми на різних етапах історичного розвитку держав та не відповідав усім ознакам судової влади в сучасному розумінні її концепції» [7, с. 36].

Водночас В.А. Капустинський акцентує на тому, що «прихильники інших поглядів вважають, що практичне розмежування функцій гілок та органів влади відбулося у значно пізніший історичний період Нового часу» [7, с. 37]. Зокрема, В.С. Нерсисянц зазначив, що внаслідок відсутності абстракції влади політичної держави у стародавній час про її розподіл слід вести мову лише у період Нового часу [8, с. 99]. Тобто дослідження ґенези судової влади та її функцій, якщо логічно спиратися на концепцію В.С. Нерсисянца, слід фактично обмежити періодом Нового часу.

Подібний підхід ми вважаємо не досить виваженим та доцільним, зважаючи на декілька основних чинників становлення

та розвитку судової гілки влади у попередні конкретно-історичні періоди до Нового часу.

По-перше, у державах Стародавнього світу відбувалася фактична реалізація функції правосуддя навіть за відсутності судової гілки влади в якості специфічної, професійної та автономної від інших елементів системи органів публічної влади.

Так, наприклад, І.М. Коваль та Д.А. Візняк зазначають, що у Стародавній Індії фактично вже існували «судові органи, які у своїй діяльності керувалися нормами права, зокрема Законами Ману. У VIII Главі цього збірника визначено, що судочинство здійснює цар особисто. Якщо цар не розглядав справу особисто, то він призначав вченого брахмана і трьох суддів, які розглядали справи у «високому суді» від імені царя. Очевидно, що у більшості випадків розгляд справ здійснювався брахманами, а місце, де вони «сидять», становило собою «суд Брахми» [9, с. 17; 7, с. 40]. Водночас «судочинство здійснювалося на основі системи норм змішаного (релігійного, морального, звичаєвого та правового) змісту» [10, с. 98]. Іншими словами, «високий суд» у складі вченого брахмана і трьох суддів фактично представляв собою хоча і не незалежний від монарха, а навпаки – призначений ним з відповідним делегуванням належних йому повноважень, але спеціальний орган для здійснення функцій правосуддя, існування якого певним чином підвищувало рівень доступності правосуддя, адже цар фізично не був спроможний розглянути особисто всі судові справи, що за відсутності подібної інституції мало б наслідком неможливість розгляду та вирішення великої кількості справ. Однак «до вторгнення британців Індія була розбита на численні князівські держави, кожна з яких мала власну систему управління. Голова князівської держави мав вищу компетенцію в питаннях законодавчої, судової та виконавчої сфери» [9, с. 17].

У Давньому Єгипті судова влада також не була автономною від системи державного управління за типом абсолютної монархії східного типу, але так само, як і в Давній Індії, існували специфічні судові органи та посадові особи, підпорядковані безпосередньо абсолютному монарху

(фараону) та призначені їм зі спеціальною метою забезпечення реалізації у державі функції правосуддя. Очільником правосуддя за такої суспільно-правової моделі організації державного ладу природно був фараон, йому підпорядковувався жати – верховний суддя з правом перегляду рішення будь-якого суду, тобто, якщо користуватися сучасною юридичною термінологією, спеціально призначена посадова особа з функцією апеляційного перегляду судових рішень. У таких умовах в якості судової інстанції у різні періоди історії Стародавнього Єгипту існувала ціла низка управлінських інституцій з функціями відправлення правосуддя як на центральному, так і на місцевому (регіональному) рівнях. На центральному рівні до таких органів загалом можна віднести перелічені нижче: Рада десятиох; Палата шести; Колегія тридцяти. До регіональних судових установ відносилися наступні: суд ному (на чолі з номархом); суд міста (на чолі з градоначальником); суд храму (виконував рішення жерця-оракула або ради храму); кембет (розглядав справи на місцях переважно у галузі сімейного та спадкового права). Особливістю судочинства в Стародавньому Єгипті також було здійснення судових функцій численними храмами, що також підвищувало рівень фізичної доступності правосуддя для населення [11, с. 37].

По-друге, судові функції у складі компетенції органів та посадових осіб держав Стародавнього світу поєднувалися з управлінськими функціями адміністративно-розпорядчого характеру (цар у Стародавній Індії; фараон, номархи та градоначальники у Стародавньому Єгипті, храмові жерці як посадові особи релігійної влади і так далі). Слід зазначити, що у Стародавньому Вавілоні ще більшою мірою, ніж у Стародавньому Єгипті, мале місце зрощування судових функцій з релігійно-управлінськими через делегування відповідних повноважень храмовим жерцям. Водночас, як слушно звертає увагу В.А. Капустинський, «у результаті реформ Хаммурапі судова система Стародавнього Вавилону отримала наступний вигляд: кожна община мала власний общинний суд (колегію) під головуванням общинного старости, що призначався царем. А в усі

великі міста додатково призначалися «царські судді», які вирішували справи, що стосувалися людей. Вони служили царю або мали повинності перед ним. Разом із тим на практиці зазначені судові інстанції подекуди об'єднувалися: общинний суд міг очолювати «царський суддя» і тоді він одночасно виконував роль царського суду або общинний суд об'єднували з храмовим в одну колегію» [7, с. 38-39].

По-третє, вже на етапі становлення та розвитку стародавнього типу держави і права (як східної, так і західної типології) розпочалося формування територіальності як одного з ключових складових елементів принципу доступності правосуддя. Так, наприклад, сімейні та спадкові справи у Стародавньому Єгипті розглядалися на місцевому рівні, що є цілком логічним та відповідає локальному, індивідуалізованому, приватно-правовому характеру таких спорів.

Водночас судочинство Стародавньої Греції дійсно значно відрізнялося від судочинства попередніх держав, адже «у Стародавніх Афінах уже було запроваджено колегіальні судові органи на постійній платній основі, що виконували широкий спектр функцій у державі і суспільстві. Серед них основною функцією залишалось здійснення правосуддя, а серед допоміжних можна виокремити законодавчу та функцію контролю» [7, с. 44], тобто загалом тривала тенденція до поєднання (змішування) судових та управлінських функцій в межах компетенції єдиних, неподільних інститутів публічної влади, але основною функцією судових органів все ж таки вже розглядалося здійснення правосуддя, а не виконавчі повноваження з поточного управління суспільними справами на центральному або на місцевому територіальному рівні.

Становлення та розвиток принципу доступності правосуддя у період Нового часу (наприклад, в Англії, Франції, Нідерландах, дещо пізніше – у новостворених США) нерозривно пов'язаний уже з формуванням політико-правової ідеї розділення влад з виокремленням самостійної судової гілки влади, що стало ключовою передумовою формування конституціоналізму як теорії і практики організації сучасного суспільного ладу.

Нарешті, характерною особливістю новітнього етапу формування принципу доступності правосуддя є доктринально-теоретичне обґрунтування доступності правосуддя як міжнародно-правового стандарту та принципу національного судочинства. У подібній інтерпретації новітній етап історії становлення та розвитку у світовій юридичній доктрині і правозастосовній практиці досліджуваної концепції доцільно відраховувати з 60-х рр. XX ст., адже активна наукова розробка проблеми доступності правосуддя розпочалася в межах всесвітнього неурядового руху «Доступ до правосуддя», що виник у Європі в 60-х рр. XX ст. з метою зробити судовий захист прав осіб найбільш ефективним. Як зазначав один з учасників руху І. Джекоб, «потреба в доступі до правосуддя є подвійною: по-перше, ми повинні гарантувати, що права громадян визнаються й ефективно реалізуються, бо інакше вони не будуть реальними, а лише ілюзорними; і по-друге, ми повинні бути здатними правові суперечки, конфлікти і скарги, які неминуче виникають у суспільстві, вирішувати спокійним шляхом за допомогою правосуддя, щоб сприяти гармонії та миру в суспільстві...» [12, с. 419]. У межах названого руху проблема послідовно розглядалася вченими-процесуалістами за трьома основними напрямками, які, за визначенням засновників руху М. Каппеллетті й Б. Гарта, отримали назву «хвилі» [13, с. 21–54].

Як зауважує Н.Ю. Сакара, досліджуючи історичний розвиток цієї проблеми в межах руху «Доступ до правосуддя», «вади й недоступність правосуддя пов'язували: а) з перешкодами матеріального характеру, які не давали можливості бідним прошаркам населення звернутися за захистом своїх прав до суду (значні судові витрати, неможливість звернення по допомогу до адвоката тощо); б) з відсутністю спеціальних процедур, які давали б можливість ефективно захищати права й інтереси не окремої особи, а відповідної групи, колективу; в) зі складністю, дорожнечою судочинства й дуже повільним розглядом справ у судах, необхідністю введення спеціальних альтернативних процедур для вирішення певних категорій справ [14, с. 16].

Цікаво, що автором терміна «доступність правосуддя» традиційно вважається радянський правознавець-процесуаліст В.М. Семенов. У 60-ті рр. XX ст. ним уперше були обґрунтовані поняття та зміст принципу доступності судового захисту прав і законних інтересів у цивільному процесуальному праві. Цей специфічний галузевий принцип розглядався виключно як притаманний цивільному процесу. Учений трактував його як «забезпечену державою можливість усякої заінтересованої особи звернутися в порядку, встановленому законом, до суду за захистом своїх прав та інтересів і відстоювати їх у судовому процесі». На думку науковця, «принцип доступності судового захисту було сформульовано у статтях 5 і 6 Основ цивільного судочинства, але його вплив виявлявся в різних нормах та інститутах цивільного процесуального права» [15, с. 110–111].

На сучасному етапі доступність правосуддя є ключовим принципом будь-якого виду національного судочинства, пов'язаного саме з реалізацією правосуддя (тобто, наприклад, для конституційного процесу доступність не є ключовим принципом, оскільки в цьому специфічному виді процесу квазісудова форма правосуддя, що не передбачає, на відміну від інших, ухвалення остаточного рішення за справою, відправляється виключно в особливих політико-правових ситуаціях, таких, як, наприклад, імпічмент глави держави) – цивільного, кримінального, господарського, адміністративного тощо. Більше того, вказаний принцип відображає універсальний та регіональний (європейський) стандарт, що є необхідним складовим елементом права на справедливий суд як концептуальної засади функціонування правової держави.

Загалом, у результаті проведеного дослідження історико-правових аспектів становлення та розвитку принципу доступності правосуддя можна дійти концептуального висновку про те, що у світовій історії держави і права визначаються три основні етапи становлення принципу доступності правосуддя: І. Стародавній етап, протягом якого відносна доступність населення до правосуддя в умовах відсутності автономної судової гілки влади забезпечувалася поєднанням управлінських та судових

функцій центральними та місцевими загальними органами і посадовими особами публічного управління, включаючи абсолютного монарха (фараона, царя і т. п.). II. Новий етап (починаючи з 17 ст.), протягом якого судова влада поступово виокремилася з-поміж інших елементів системи публічного управління в якості самостійної, професійно забезпеченої

кадрами гілки влади. III. Новітній етап (з 60-х рр. XX ст. до сьогодні), який характеризується доктринальним розробленням концепції доступності правосуддя, що згодом набула статусу міжнародно-правового стандарту та принципу національного судочинства правових держав у якості необхідного складового елементу права на справедливий суд.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Нечипорук С. Щодо питання про місце судової гілки влади в системі поділу влади. *Право України*. 2009. № 12. С. 228–234.
2. Бігун В.С. Філософія правосуддя : ідея та здійснення. Київ, 2011. 330 с.
3. Крижанівський В. Генезис незалежної судової влади. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2010. № 83. С. 37–41.
4. Притика Д.М., Кондратова І.Д. Правові засади становлення судової влади в Україні. *Вісник господарського судочинства*. 2011. № 3. С. 57–72.
5. Зубачова І. Історія становлення судової влади та її роль у системі поділу державної влади. *Юридична Україна*. 2009. № 9. С. 4–9.
6. Коркунов Н.М. Русское государственное право. Санкт-Петербург, 1909. Т. 1. 630 с.
7. Капустинський В.А. Особливості функціонального призначення судових органів у давніх державах. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 2. С. 36–46.
8. Нерсесянц В.С. Гегелевская философия права: история и современность. Москва, 2009. 524 с.
9. Коваль І.М., Візняк Д.А. Витоки і генеза формування судової системи Індії. *Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави : збірник тез ІХ Всеукраїнської науково-практичної конференції, 30 травня 2020 року, Львів*. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2020. С. 17–19.
10. Булкат М.С. Теоретико-правові засади судової влади: сучасний концепт : дис. докт. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 444 с.
11. Талдикін О.В. *Держава і право Давнього Сходу: структурно-логічні схеми і таблиці* : Навч. посібник. Дніпро : Дніпроп. держ. універ. внутр. справ, 2016. 136 с.
12. Jacob H. Access to Justice In England. *Access to Justice*. Milan, 1979. Vol. 1. P. 415–478.
13. Cappelletti M., Garth B. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report. *Access to Justice*. Milan, 1979. Vol. 1. P. 5–124.
14. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2006. 209 с.
15. Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. Москва : Юрид. лит., 1982. 152 с.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.8>

АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ ОРГАНІЗАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ

Боровик Андрій Володимирович,

ORCID: 0000-0003-1834-404X

кандидат юридичної наук, доцент,

проректор з наукової роботи

Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана

Дем'янчука

Павлюк Ірина Юріївна,

суддя

Північно-західного апеляційного господарського суду

Актуальність статті полягає в тому, що взяття Україною курсу на євроінтеграцію, становлення її як демократичної та правової держави є важливою передумовою забезпечення публічного адміністрування, в основу якого покладено правове закріплення відповідних адміністративних процедур. У правовому полі адміністративні процедури спрямовані на досягнення юридичних результатів, що знаходять своє відображення в нормах чинного законодавства. Адміністративні процедури притаманні суб'єктам владних повноважень, що діють відповідно до визначеного порядку дії (процедури) на підставі й у межах повноважень та у спосіб, що встановлені конституційними нормами. Стаття 40 Конституції України визначає, що всі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Зроблено висновок, що адміністративним процедурам організаційного забезпечення діяльності господарського суду притаманні наступні ознаки: 1) мають правову основу; 2) Державна судова адміністрація України є обов'язковим учасником адміністративних процедур організаційного забезпечення діяльності господарського суду; 3) адміністративні процедури складаються з певних виражених етапів, необхідних для їх здійснення; 4) мають кінцевий результат – настання юридичних наслідків, що досягається шляхом прийняття індивідуальних та загальних нормативно-правових актів, направлених на врегулювання відносин позапроцесуальної діяльності суду; 5) послідовне, нормативно визначене виконання адміністративних процедур забезпечує найбільш ефективний порядок здійснення організаційної діяльності суду з дотримання та віконам прав та обов'язків учасників цих адміністративних відносин; 6) порушення процедури виконання адміністративних процедур спричинює настання небажаних юридичних наслідків.

Ключові слова: адміністративна процедура, процедурні дії, організаційне забезпечення, суд, управлінська діяльність.

Borovyk Andrii, Pavliuk Iryna. Administrative procedures for organizational support of economic courts activities

The relevance of the article is that Ukraine's course towards European integration, its establishment as a democratic and legal state, is an important prerequisite for ensuring public administration, which is based on the legal consolidation of relevant administrative procedures. In the legal field, administrative procedures are aimed at achieving legal results, which are reflected in the current legislation. Administrative procedures are inherent in the subjects of power, acting in accordance with a certain procedure (procedure) on the basis and within the powers and in the manner prescribed by constitutional norms. Article 40 of the Constitution of Ukraine stipulates that everyone has the right to send individual or collective written appeals or to personally address public authorities and officials of these bodies, which are obliged to consider the appeal and give a reasoned response within the period prescribed by law. It is concluded that the administrative procedures of organizational support of the commercial

court have the following features: 1) have a legal basis; 2) The State Judicial Administration of Ukraine is a mandatory participant in the administrative procedures of organizational support of the commercial court; 3) administrative procedures consist of certain pronounced stages necessary for their implementation; 4) have the final result – the onset of legal consequences, which is achieved through the adoption of individual and general regulations aimed at regulating the relations of extra-procedural activities of the court; 5) consistent, normatively defined implementation of administrative procedures provides the most effective procedure for carrying out the organizational activities of the court for compliance with the rights and obligations of the participants in these administrative relations; 6) violation of the procedure for performing administrative procedures entails the occurrence of undesirable legal consequences.

Key words: *administrative procedure, procedural actions, organizational support, court, administrative activity.*

Актуальність статті. Взяття Україною курсу на євроінтеграцію, становлення її як демократичної та правової держави є важливою передумовою забезпечення публічного адміністрування, в основу якого покладено правове закріплення відповідних адміністративних процедур. У правовому полі адміністративні процедури спрямовані на досягнення юридичних результатів, що знаходять своє відображення у нормах чинного законодавства.

Адміністративні процедури притаманні суб'єктам владних повноважень, що діють відповідно до визначеного порідку дії (процедури) на підставі й у межах повноважень та у спосіб, встановлених конституційними нормами. Стаття 40 Конституції України визначає, що всі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [1].

Стан дослідження. Дослідження правової природи та сутності адміністративних процедур здійснювали Н. Армаш, А. Берлач, О. Буханевич, А. Бучинська, Н. Васильченко, І. Гавловський, Н. Галицина, В. Галуцько, В. Галуцько, С. Гречанюк, Ю. Делія, С. Дембіцька, О. Джафарова, С. Діденко, П. Діхтієвський, О. Дрозд, Д. Журавльов, Л. Коваленко, А. Коваль, О. Кузьменко, В. Курило, К. Куркова, Я. Лазур, Ю. Легеза, А. Манжула, С. Марченкова, Т. Мацелик, В. Мацюк, А. Осадчий, С. Петков, Ю. Пирожкова, М. Пихтін, О. Рябченко, Л. Савранчук, М. Савюк, О. Світличний, С. Слюсаренко, Є. Соболь, О. Соловйова, В. Стеценко, С. Стеценко, А. Шарая, К. Шкарупа, І. Шопіна, В. Щавінський тощо.

Мета статті – проведення правового аналізу адміністративних процедур, притаманних господарським судам для здійснення належної організаційної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на кількість досліджень, питання розкриття сутності та класифікації адміністративних процедур з огляду на доктрину та правову основу набуває сьогодні актуальності та необхідності в подальшому їх вивченні. Зважаючи на вказане, важливого значення набуває встановлення змісту поняття «адміністративних процедур», проведення правового аналізу та регламентації адміністративних процедур.

Термін «процедура» походить від лат. *procedo*, що означає «проходжу, просуваюсь». В. Галуцько пропонує адміністративною процедурою називати встановлений чинним законодавством порядок розгляду суб'єктами публічного адміністрування індивідуальних адміністративних справ щодо реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів окремої фізичної та юридичної особи, що завершується ухваленням адміністративного акта [2, с. 200]. Як зазначає О. Закаленко, процедура є системою, яка: а) орієнтована на досягнення конкретного соціального результату; б) складається з актів поведінки, що послідовно змінюють один одного, ступенів діяльності; в) створює модель розвитку, руху якого-небудь явища, що закріплена на нормативному рівні; г) ієрархічно побудована; д) перебуває в динаміці, розвитку; е) виступає засобом реалізації головного для неї суспільного відношення [3, с. 6].

Специфіка тих чи інших юридичних процедур залежить зокрема від їх належності до сфери приватноправового чи публічно-правового регулювання. У сфері публічного права, якому притаманний

імперативний метод правового регулювання із домінуванням обов'язкових для виконання приписів. Публічне право охоплює низку сфер життя суспільства, насамперед побудову держави і влади, сфери управління та організації самоврядування, тобто вираження публічного інтересу як сумарного, загального соціального інтересу у кожній із сфер суспільного життя. Публічне право регулює здійснення публічної влади, тобто пов'язане з діяльністю спеціальних суб'єктів – органів публічної влади, що відповідно до покладених на них завдань реалізують ті чи інші функції держави та місцевого самоврядування [3, с. 6].

Отже, для здійснення публічного управління та організації діяльності, вираження публічного інтересу у сфері судочинства господарський суд вдається до застосування адміністративних процедур, закріплених нормами законодавства.

Основною обов'язковою складовою будь-якої адміністративної процедури є певні послідовні процедурні дії, необхідні для досягнення мети, покладеної в основу цієї процедури. Саме послідовність передбачених та визначених процедурних дій забезпечують рух або виконання цієї справи до настання кінцевого результату – досягнення мети та вирішення завдань. Звідси адміністративну процедуру організаційного забезпечення господарських судів слід тлумачити як нормативно визначений порядок управлінської діяльності органів суду, спрямований на досягнення юридично-значущого результату.

Як зазначає О. Закаленко, класифікація адміністративних процедур можлива за різними критеріями: 1) залежно від змісту адміністративні процедури поділяються на адміністративні правотворчі та адміністративні правозастосовчі процедури; 2) залежно від спрямованості процедури та меж її здійснення адміністративні процедури поділяються на внутрішні (внутрішньоорганізаційні) та зовнішні (зовнішньоорганізаційні) [3, с. 10]. В. Галунько, своєю чергою, пропонує класифікувати адміністративні процедури за наступними критеріями: 1) залежно від того, хто є ініціатором адміністративної процедури, виокремлюють: заявні адміністративні процедури, які виникають виключно за

наявності заяви правосуб'єктної особи до суб'єкта публічного адміністрування з метою забезпечення реалізації своїх прав і свобод або сприяння в реалізації законних інтересів; втручальні адміністративні процедури, які виникають за ініціативи суб'єкта публічної адміністрації, за наявності для цього правових підстав; 2) залежно від складності здійснення адміністративної процедури виділяють: прості адміністративні процедури, що полягають у вчиненні суб'єктом публічного адміністрування певних одноразових дій, які дають змогу завершити процедуру й ухвалити адміністративний акт; складні адміністративні процедури, які потребують здійснення складних нелінійних дій із можливим залученням спеціалістів, експертів, перекладачів тощо; 3) залежно від кількості осіб, які претендують на отримання певного соціального результату, виокремлюють: одноособові і конкурсні процедури; 4) залежно від сутності адміністративні процедури бувають: реєстраційні, дозвільні, інспекційні, екзаменаційні, акредитаційні, ліцензійні тощо [2].

Спираючись на аналіз наукових праць, виділимо адміністративні процедури, необхідні для належної організаційної роботи господарського суду як одного з державних органів судочинства. Хочемо також зауважити, що, оскільки Державна судова адміністрація України (далі – ДСА України) є інституцією, на яку покладено організаційну діяльність всіх державних органів суду, аналіз адміністративних процедур без звернення до судової адміністрації буде неповним. Тому здійснення правового аналізу та виокремлення видів процедур, необхідних для належної організаційної роботи суду, буде проводитися комплексно, спираючись на правову основу діяльності як ДСА України, так і безпосередньо господарського суду.

Отже, адміністративні процедури, необхідні для належної організаційної роботи господарського суду як одного з державних органів судочинства, слід класифікувати за наступними критеріями: 1) залежно від ініціатора виникнення процедури: запитальні, які виникають у результаті запиту чи звернення суб'єкта для отримання публічної інформації з приводу діяльності суду; втручальні –

виникають за ініціативи контролюючого суб'єкта, уповноваженого на це; 2) адміністративні процедури з інформаційно-технічного забезпечення суду: організація доступу суду та інших учасників судового процесу до інформаційних ресурсів, впровадження автоматизаційних технологій системи судочинства, а також забезпечення здійснення відеозв'язку та комп'ютеризації органів суду; 3) добір кадрового складу; 4) правотворча, пов'язана з прийняттям нормативно-правових актів, для здійснення належної організаційної роботи.

Почнемо з правового аналізу адміністративної процедури, яка впливає на організаційну роботу господарського суду – наявності суб'єкта – ініціатора виникнення процедури. Щоб стати суб'єктом адміністративної процедури, необхідно володіти відповідною процедурною правосуб'єктністю, яка визначається межами чинного законодавства. Отже, вступаючи в адміністративно-процедурні відносини, кожен суб'єкт набуває конкретного правового статусу з відповідними правами та обов'язками, за такої умови спектр цих обов'язків прямо пропорційно залежить від правових норм, які їх визначають, та особливості самої адміністративної процедури.

Таким чином, на прерогативу ініціювання адміністративної процедури впливають, по-перше, обсяг процедурних прав і обов'язків, якими володіє суб'єкт-ініціатор цих процедур; по-друге, особливості самої адміністративної процедури, з огляду на мету, задля якої вона ініційована.

Отже, запитальні адміністративні процедури виникають в результаті запиту чи звернення суб'єкта для отримання публічної інформації з приводу діяльності органів суду. Стаття 10-1 Закону України «Про доступ Державна судова адміністрація України до публічної інформації» зобов'язала розпорядників інформації надавати публічну інформацію у формі відкритих даних на запит, оприлюднювати і регулярно оновлювати її на єдиному державному веб-порталі відкритих даних та на своїх веб-сайтах [4]. Господарські суди не стали винятком, оскільки є розпорядниками публічної інформації щодо діяльності суду, але, беручи до уваги,

що суд – це орган влади, який здійснює правосуддя та виступає суб'єктом процесуальних правовідносин, процес оприлюднення інформації має свою специфіку. Також слід зауважити, що положення Закону України «Про доступ до публічної інформації» може застосовуватися до надання доступу учасників судового процесу до процесуальних дій та їх результатів. На це впливають інші процесуальні законодавчі акти, такі як: Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кримінальний процесуальний кодекс України.

Процедуру реагування на запити про надання публічної інформації в господарських судах регулюється внутрішнім положенням про забезпечення доступу до публічної інформації. Вони практично мають однакову змістову наповненість та передбачають опрацювання зі зверненнями як у письмовій, так і електронній формі, про що не можна зазначити стосовно ДСА України, яка також у своїй діяльності користується Положенням про порядок організації доступу до публічної інформації, що знаходиться у володінні Державної судової адміністрації України, затвердженого наказом Державної судової адміністрації України 24.05.2021 № 173 [5]. Положення ДСА України не передбачає електронного запиту й роботи з ним, що, відповідно, може негативно вплинути на подальший його розгляд працівниками адміністрації. Це є суттєвим недоопрацюванням ДСА, оскільки вона відповідає за організаційну діяльність органів суду, навіть більше, на нашу думку, ДСА України має розробити Типове положення про порядок організації доступу до публічної інформації для органів суду з урахуванням сучасних каналів комунікації, для уникнення в майбутньому розбіжностей під час роботи та реагування на звернення про надання публічної інформації.

Як ми вже зазначали вище, адміністративна процедура складається з певних елементів. Отже, доцільно виділити елементи звертальної процедури:

1) надання доступу до публічної інформації господарським судом шляхом розміщення публічної інформації на

офіційному веб-сайті Суду в мережі Інтернет, на інформаційних стендах у приміщенні суду; присутності запитувачів інформації на відкритих судових засіданнях у суді в порядку, визначеному чинним законодавством; надання інформації за запитами на інформацію; оприлюднення на єдиному державному веб-порталі відкритих даних;

2) прийняття та реєстрація у відділі документального забезпечення (канцелярії) суду відповідно до Інструкції з діловодства в місцевих та апеляційних судах України з урахуванням вимог Положення про порядок організації доступу до публічної інформації суду;

3) передача запиту голові суду або керівнику апарату суду на резолюцію. У випадках коли запит містить прохання надати інформацію, яка стосується різних напрямів діяльності Суду, відповідальними за надання відповідей на запит визначаються начальники відповідних структурних підрозділів згідно з напрямками діяльності;

4) надання відповіді на запит або вмотивована відмова у її наданні.

Заслугує на увагу запит журналістів зі справ, які становлять суспільний інтерес, але доступ до яких є обмеженим у зв'язку з тим, що триває розгляд справи та прийняте судом відповідне рішення, яке має на меті захист приватного життя учасників судового процесу, а також здійснення неупередженого та об'єктивного правосуддя. Частина 2 статті 29 Закону України «Про інформацію» визначає предметом суспільного інтересу інформацію, яка свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України; забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків; свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо [6].

Отже, виникає правова колізія: з одного боку, відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації», визначається обмеження доступу до інформації, якщо шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні та надає право у від-

мові на її надання (ч.1 ст. 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації»); з іншого – суд не може незаконно відмовити у доступі журналіста до інформації, тим паче, яка є предметом суспільного інтересу, що може розцінюватись як перешкодження законній професійній діяльності журналістів (ст. 171 ККУ).

Своєю чергою, втручальні адміністративні процедури в організаційній діяльності господарського суду, на відміну від запитальних, виникають за ініціативи контролюючого суб'єкта, якому відповідно до законодавства надані відповідні повноваження.

В основу втручальної адміністративної процедури лягає проведення контролюючих заходів уповноважених контролюючих суб'єктів відносно організаційної діяльності суду. Як слушно зазначає у своїй роботі А. Борко, визначаючи приналежність певних інституцій до суб'єктів контролю та нагляду за діяльністю судів в Україні, слід враховувати, що контроль і нагляд не обмежується однією суто лише перевіркою, передбачаючи також й моніторинг, аналіз, інспектування, експертизу, звітування та інші форми одержання відомостей про стан предмета та об'єкта контролю/нагляду [7, с. 332]. Звідси випливає необхідність у поділі втручальної процедури на внутрішню та зовнішню.

Внутрішній контроль за організаційною діяльністю господарського суду покладається на апарат суду, що витікає з Типового положення про апарат суду [8]. Так, керівник апарату суду контролює виконання планів роботи суду, дотриманням працівниками апарату суду посадових інструкцій, положень про структурні підрозділи апарату суду, положення про апарат суду, Правил внутрішнього службового розпорядку, Правил внутрішнього трудового розпорядку, Правил поведінки працівника суду, Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, правил техніки безпеки та вимог інших документів, які регламентують роботу суду; здійснює контроль за дотриманням виконавської та службової дисципліни працівниками апарату суду, здійснює їх заохочення та притягує до дисциплінарної відповідальності; контролює своєчасне

внесення до Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (до початку її функціонування – автоматизованої системи документообігу суду) відомостей про набрання судовим рішенням законної сили (у тому числі за результатами розгляду судом апеляційної чи касаційної інстанції), направлення таких відомостей до Єдиного державного реєстру судових рішень; несе персональну відповідальність та звітує/інформує перед зборами суддів за належне організаційне забезпечення суду, суддів і судового процесу, функціонування автоматизованої системи документообігу суду, автоматизованого розподілу справ між суддями (до початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи), а також згідно із законодавством – за належний рівень службової та трудової дисципліни в апараті суду тощо [8].

Як бачимо, керівник апарату суду наділений більшим обсягом контролюючої функції, оскільки відповідає за організаційне забезпечення суду та судового процесу, належної організації автоматизованих систем для роботи суду, виконання планів діяльності апарату, рівень виконання його працівників, притягуючи останніх до дисциплінарної відповідальності чи заохочуючи за показники тощо.

До зовнішньої втручальної процедури слід віднести низку судових органів, яким у своїй організаційній діяльності підзвітний та підконтрольний господарський суд. Безпосереднім наглядово-контролюючим суб'єктом, на який покладено повноваження щодо забезпечення належної організаційної функції органів суду, виступає Державна судова адміністрація України. Як ми вже зазначали вище, відповідно до законодавства вона наділена досить широким спектром контролюючих повноважень, а саме: контролює стан діловодства та архіву в судах, ведення особових справ суддів та працівників апаратів судів і територіальних управлінь, забезпечує облік кадрів, здійснює організацію кадрового забезпечення, контролює функціонування служби судових розпорядників, забезпечує охорону державної таємниці тощо. Має право одержувати від судів, органів суддівського самоврядування, Вищої кваліфікаційної комісії суддів Укра-

їни, Національної школи суддів України, інших органів державної влади інформацію, документи, матеріали, необхідні для виконання покладених на неї завдань і повноважень [9].

Як зазначає А. Борко, думку якої ми поділяємо, Державна судова адміністрація України та її територіальні органи мають щодо діяльності судів виконують більше наглядові, аніж контрольні функції. Так, Державна судова адміністрація України затверджує Інструкції з діловодства в судах, Положення про службу судових розпорядників, Типове положення про апарат суду та інші акти у сфері організації діяльності судів загальної юрисдикції та здійснює нагляд (хоч у нормативних документах може йтися і про «контроль») за їх дотриманням і виконанням, тобто на предмет законності, а не доцільності позапроцесуальної діяльності судів. Крім цього, звільнення керівників апаратів судів і їх заступників, накладення на них дисциплінарних стягнень здійснюється Державною судовою адміністрацією України (її територіальними органами) за поданням голови відповідного суду, тобто у такому разі Державна судова адміністрація України ухвалює фактично технічне рішення [7, с. 335–336].

Продовжуючи вертикальне підпорядкування у виконанні контролюючо-наглядової процедури, слід відзначити такий орган, як Вища рада правосуддя, яка здійснює контролюючо-наглядову функцію за діяльністю голів суду. Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [10] вносить подання про призначення судді на посаді; ухвалює рішення стосовно порушення суддею вимог щодо несумісності; забезпечує здійснення дисциплінарним органом дисциплінарного провадження щодо судді; розглядає скарги на рішення відповідних органів про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора; вживає заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя та незалежності суддів [10]. Наступним слід виділити Пленум Верховного Суду України, голова якого входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою. Його наглядово-контролююча функція вбачається відповідно до ст. 46 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»

в заслуховуванні інформації Голови Верховного Суду про його діяльність, Секретаря Великої Палати Верховного Суду про діяльність Палати, а також можливість обирати на посади та звільняти з посад Голову Верховного Суду та його заступника [11].

Своєю чергою, Вища кваліфікаційна комісія суддів України проводить добір кандидатів для призначення на посаду судді, зокрема організовує проведення щодо них спеціальної перевірки відповідно до закону та приймає кваліфікаційний іспит [11]. Національна школа суддів України, яка утворюється при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, відіграє роль у підготовці кандидатів на посаду судді, апарату суду та Служби судової охорони, підвищення кваліфікації суддів, в тому числі працівників апарату суду (ст. 105 Закону України «про судоустрій і статус суддів»).

Отже, втручальна процедура організаційного забезпечення діяльності господарських судів як внутрішнього, так і зовнішнього характеру, спрямована на дотримання працівниками суду рівня законності, проведення її перевірки, та у разі порушення законодавства та дисципліни – вжиття дієвих заходів, направлених на попередження та припинення цих порушень, притягнення до дисциплінарної відповідальності винних, що сприяє здійсненню ефективної організаційної діяльності суду та наявності дієвого управлінського апарату.

Друга група виділених нами адміністративних процедур – це процедури із інформаційно-технічного забезпечення суду, які організовують доступ суду та інших учасників судового процесу до інформаційних ресурсів, направлени на впровадження автоматизаційних технологій системи судочинства, а також забезпечення здійснення відеозв'язку та комп'ютеризації органів суду.

Процес інформатизації судів значно спрощує та прискорює роботу працівників суду з документами як під час здійснення правосуддя, так і в організації діяльності апарату суду. Д. Бахрах зазначає, що інформаційні технології у судочинстві являють собою сукупність технічних, програмних, математичних, організацій-

них заходів і методів, які забезпечують у сфері діяльності судів загальної юрисдикції пошук, збір, зберігання, обробку, надання, поширення судової інформації [12, с. 70].

Для здійснення в судах швидкого документообігу, впровадження мобільних способів роботи з судовою інформацією в електронній формі за допомогою спеціальних інформаційних систем, застосовуються аудіо- та відеоконференції під час здійснення правосуддя, в організаційне забезпечення діяльності органів суду, у тому числі господарського, впроваджено особливий комплекс програмного забезпечення – «електронний суд».

Натепер «електронний суд» дає змогу зареєстрованим користувачам у системі сплатити судовий збір онлайн, мати доступ до процесуальної інформації відносно предмету спору та стадій розгляду справи, завантажувати та надсилати процесуальні документи електронною поштою, а також отримувати їх цим каналом зв'язку, одержувати інформацію з Єдиного державного реєстру судових рішень, отримувати повідомлення SMS-повідомленням.

Для користування цією системою особі необхідно зареєструватися відповідно до процедури, визначеної Тимчасовим Регламентом надсилання судом електронних документів учасникам судового процесу, кримінального провадження, та виконати такі дії: завантажити веб-портал «Судова влада України»; 2) перейти до розділу «Електронний суд»; 3) ввести логін (який згенерований при реєстрації Користувача) та пароль Користувача для завантаження Персонального кабінету Користувача; 4) вибрати режим роботи «Ознайомлення з документами» [13].

Суд, своєю чергою, після виготовлення та підписання процесуального документа паралельно з порядком, визначеним процесуальним законодавством, надсилає електронні копії процесуального документа, скріплені електронним цифровим підписом судді, електронною поштою на поштову скриньку учасника судового процесу, якщо такий учасник зареєстрований у Системі як Користувач [13].

Правовий аналіз адміністративної процедури організаційного забезпечення діяльності господарських судів з кадро-

вого добору складу працівників суду слід почати шляхом його поділу на дві складові: процедура добору кадрів до апарату господарського суду та суддівського складу.

Процес добору працівників до апарату суду визначається у відповідності до Закону України «Про державну службу», Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду, затверджених наказом Державної судової адміністрації № 86 від 20 липня 2005 р. [14], типових посадових інструкцій керівника апарату апеляційного суду, керівника апарату місцевого суду, затверджених наказом Державної судової адміністрації № 9 від 13 січня 2021 р. [15]. Добір кадрів здійснюється конкурсною комісією шляхом проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців [16], який складається з таких етапів: оголошення про конкурс шляхом його опублікування в пресі або поширення через інші офіційні засоби масової інформації не пізніше ніж за місяць до початку конкурсу; прийом та розгляд документів на участь у конкурсі; проведення іспиту та відбір кандидатів для здійснення об'єктивної оцінки знань і здібностей кандидатів на посаду державних службовців. Кандидати, які успішно склали іспит, рекомендуються конкурсною комісією для призначення на відповідну посаду.

Добір до суддівського корпусу передбачає більш складну процедуру, оскільки рівень вимог до кандидатів підвищений, а робота є соціально важливою. Також слід зазначити, що у вказаній процедурі основна роль відводиться Вищій кваліфікаційній комісії суддів України. Порядок добору та призначення на посаду судді чітко регламентований ст. 70 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» й має багатоетапні процедури: оголошення конкурсу шляхом його розміщення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на своєму офіційному веб-сайті; здійснення перевірки відповідності осіб, які звернулися із заявою для участі в доборі; допуск до участі у доборі та складенні відбіркового іспиту; складення відбіркового іспиту; встановлення результатів відбіркового іспиту та їх оприлюднення на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суд-

дів України; проведення спеціальної перевірки відносно осіб, які успішно склали відбірковий іспит; проходження спеціальної підготовки з отриманням відповідного свідоцтва; складення кваліфікаційного іспиту та встановлення його результатів; зарахування кандидатів на посаду судді за результатами кваліфікаційного іспиту до резерву на заміщення вакантних посад судді, визначення їх рейтингу, оприлюднення списку кандидатів на посаду судді, включених до резерву та рейтингового списку, на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; оголошення конкурсу на заміщення вакантних посад; проведення конкурсу на заміщення вакантної посади судді на основі рейтингу кандидатів, які взяли участь у такому конкурсі, та внесення рекомендації Вищій раді правосуддя щодо призначення кандидата на посаду судді; розгляд Вищою радою правосуддя рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та ухвалення рішення щодо кандидата на посаду судді; видання указу Президента України про призначення на посаду судді – у разі внесення Вищою радою правосуддя подання про призначення судді на посаду [11].

Узагальнюючи викладене вище, слід зазначити, що є спільні етапи добору кадрового забезпечення як до апарату суду, так і до суддівського корпусу: а) оголошення та проведення конкурсу; б) добір і призначення на посаду; в) підготовка та підвищення кваліфікаційного рівня працівника судової системи; г) припинення державної служби.

Остання виділена нами адміністративна процедура – правотворча, пов'язана з прийняттям нормативно-правових актів для здійснення належної організаційної роботи господарського суду.

За своєю суттю правотворчість як адміністративна процедура організаційного забезпечення діяльності суду знаходить своє вираження через прийняття адміністративних нормативно-правових актів. На підтвердження цього О. Закаленко зазначає, що правотворчість – це діяльність, спрямована на офіційне встановлення (санкціонування) і зміну норм права компетентними суб'єктами, яка виражається в підготовці, прийнятті й оприлюдненні нормативно-правових актів [3, с. 7].

Прийняття індивідуально-правових актів здійснюється з урахуванням їхніх юридичних наслідків. Так, для регулювання діяльності апарату суду: прийняття та звільнення з роботи працівника суду, крім його керівника, притягнення до дисциплінарної відповідальності – уповноважений на це керівник апарату суду. Проте призначення та звільнення керівника апарату місцевого суду, його заступників здійснюється територіальним управлінням Державної судової адміністрації України за погодженням з головою суду. Така ж сама процедура передбачена щодо заохочення або накладення дисциплінарного стягнення стосовно керівника апарату суду та його заступника – здійснюється територіальним управлінням Державної судової адміністрації України за поданням голови господарського суду. Безпосередньо затверджується ДСА України структура та штатна чисельність апарату суду, зокрема новоутвореного; типові положення з різних напрямів організаційної роботи суду, на підставі яких розробляє суд свої; під керівництвом ДСА України здійснюється ведення діловодства суду, в тому числі особові справи суддів.

Як бачимо, правотворча процедура організаційного забезпечення діяльності суду доволі обмежена й підпадає під контроль Державної судової адміністра-

ції України: самостійне прийняття нормативно-правових актів можливе для здійснення кадрового забезпечення апарату суду, що стосується загальної організаційної роботи, то вона повністю залежить від погодження ДСА України.

У результаті дослідження адміністративних процедур організаційного забезпечення діяльності господарського суду слід виділити притаманні їм ознаки: 1) вони мають правову основу; 2) Державна судова адміністрація України є обов'язковим учасником адміністративних процедур організаційного забезпечення діяльності господарського суду; 3) адміністративні процедури складаються з певних виражених етапів, необхідних для їх здійснення; 4) вказані процедури мають кінцевий результат – настання юридичних наслідків, що досягається шляхом прийняття індивідуальних та загальних нормативно-правових актів, направлених на врегулювання відносин позапроцесуальної діяльності суду; 5) послідовне, нормативно визначене виконання адміністративних процедур забезпечує найбільш ефективний порядок здійснення організаційної діяльності суду з дотримання прав та обов'язків учасників цих адміністративних відносин; 6) порушення процедури виконання адміністративних процедур спричинює настання небажаних юридичних наслідків.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : станом на 1 вересня 2016 р. : відп. офіц. тексту. Харків : Право, 2016. 82 с.
2. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галуцько, П. Діхтєвський, О. Кузьменко, С. Стеценко та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
3. Закаленко О.В., Козачук Д.А., Осадчий А.Ю. Адміністративні процедури : навч.-метод. посіб. (для здобувачів вищої освіти денної форми навчання). Одеса : Фенікс, 2019. 48 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/12117>.
4. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI ; станом на 24 жовтня 2020 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>.
5. Положення про порядок організації доступу до публічної інформації, що знаходиться у володінні Державної судової адміністрації України : наказ Державної судової адміністрації України від 24 травня 2021 р. № 173. *Судова влада України*. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/dsa/POLOGENA_N_173_21.pdf
6. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII; станом на 16 липня 2020 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.
7. Борко А.Л. Контроль і нагляд у судовій системі України за діяльністю судів. *Митна справа*. 2013. № 6(90), ч. 2, кн. 2. С. 331–337.
8. Про затвердження Типового положення про апарат суду : наказ Державної судової адміністрації України від 8 лютого 2019 р. № 131. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0131750-19#Text>.

9. Про затвердження Положення про Державну судову адміністрацію України : рішення Вищої ради правосуддя від 17 січня 2019 р. № 141/0/15-19. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr141910-19#Text>

10. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII ; станом на 10 червня 2021 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#n13>.

11. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII ; станом на 16 червня 2021 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

12. Бахрах Д.Н. Административное право России : учебник для вузов. Москва : Норма, 2000. 640 с.

13. Тимчасовий Регламент надсилання судом електронних документів учасникам судового процесу, кримінального провадження : наказ Державної судової адміністрації України від 7 листопада 2016 р. № 227. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0227750-16#Text>.

14. Про затвердження Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду : наказ Державної судової адміністрації України від 20 липня 2005 р. № 86. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0086750-05#Text>.

15. Про затвердження типових посадових інструкцій керівника апарату апеляційного суду, керівника апарату місцевого суду : наказ Державної судової адміністрації України від 13 січня 2021 р. № 9. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0009750-21#Text>.

16. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців : постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 169 ; станом на 1 вересня 2016 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/169-2002-%D0%BF#Text>.

ФОРМИ УЧАСТІ ДЕРЖАВИ В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТРАНСПОРТУ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Деркач Елла Михайлівна,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

У статті досліджено основні правові форми участі держави в господарській діяльності у сфері транспорту, охарактеризовано стан та перспективи розвитку відповідного законодавства. Зазначається, що відповідно до чинного законодавства низку державних підприємств у сфері транспорту (залізниця, морські порти тощо) уналежнено до об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, таке майно не підлягає приватизації та відчуженню. Однак у перспективному законодавстві, зокрема проєкті закону «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» (реєстр. № 6013 від 09.09.2021 р.), запропоновано істотні зміни щодо форм здійснення господарської діяльності у сфері транспорту. До таких пропозицій належать: заборона створення юридичних осіб у формі державного підприємства, реорганізації дійсних державних підприємств у господарські товариства; запровадження нових конструкцій передання державного майна; доповнення чинного законодавства конструкцією договору управління державним майном; затвердження типових умов такого договору Кабінетом Міністрів України. За результатами дослідження встановлено, що внаслідок особливої економічної значущості об'єктів стратегічної інфраструктури транспорту для публічних інтересів і виконання державних функцій зміна форми власності на майно, яке за своєю сутністю є надбанням усього суспільства, держави, звуження титульних прав та дійсних організаційно-правових форм підприємництва становить ризик для цих інтересів в умовах політичної нестабільності та соціально-економічної кризи, може загрожувати економічному суверенітету країни. Об'єкти стратегічної інфраструктури транспорту, які доцільно залишити об'єктами права державної власності з обмеженим господарським обігом, потребують закріплення на рівні закону як такі, що не підлягають приватизації.

Ключові слова: державна власність, державне підприємство, приватизація, оренда, управління, стратегічні об'єкти інфраструктури транспорту.

Derkach Ella. Forms of state participation in the economic activity in the field of transport: current and perspective legislative regulation

The article highlights the main legal forms of state participation in economic activities in the field of transport, as well as characterizes current and prospective directions for developing relevant legislation. It is noted that according to the current legislation, a number of state-owned enterprises in the field of transport, including railways, seaports, etc., are classified as state-owned objects of strategic importance for the economy and security. Such property is not subject to privatization and alienation. However, in the perspective legislation, e.g. the draft Law "On the peculiarities of regulating the business activities of certain types of legal entities and their associations during transition period" (Reg. № 6013 of 09.09.2021), the significant modifications concerning the forms of economic activity, in particular in the field of transport, are proposed. Such proposals prescribe a ban for creating the legal entities as state-owned enterprises; modification of existing state-owned enterprises into companies; introduction of new structures for transferring state property; supplementing current legislation with the structure of the state property management agreement; approving the standard terms of such an agreement by the Cabinet of Ministers of Ukraine. The study found that due to the special economic importance of strategic transport infrastructure for public interests and public functions some peculiarities in legislation should be taken into account. In particular, modifications in ownership of the state property, as well as narrowing the proprietary rights and existing entrepreneurial organizational

and legal forms poses a risk to state interests due to political instability and socio-economic crisis, may threaten the economic sovereignty of the country. The objects of strategic transport infrastructure, which should be left as objects of state property with limited economic turnover, need to be enshrined in law as those that are not subject to privatization.

Key words: *state property, state enterprise, privatization, lease, management, strategic objects of transport infrastructure.*

Постановка проблеми. Національною економічною стратегією на період до 2030 р., затв. Постановою КМУ від 03.03.2021 р. № 179, акцентовано, що більшість державних підприємств працюють за застарілою організаційною формою. З огляду на це, на найбільших державних підприємствах ініційовано процес корпоратизації; передбачено забезпечення впровадження політики власності державних підприємств, що базується на мінімальному втручанні держави в ринкові відносини та охоплює лише стратегічні сфери та природні монополії, а також затвердження вичерпного переліку державних підприємств, що не підлягають приватизації тощо.

Наразі держава є єдиним акціонером АТ «Укрзалізниця», поєднуючи функції управління процесом перевезення пасажирів та вантажів залізничним транспортом і національного залізничного перевізника. Із метою реалізації інтересів держави у сфері авіаційних перевезень у рамках програми «Велике будівництво» обговорюється створення національного авіаперевізника – «Українські національні авіалінії» (Ukrainian National Airlines). Стратегічне значення для економіки України і безпеки має ДП «Адміністрація морських портів України», яке створене у 2013 р. внаслідок реформи морської галузі України для управління державним майном у морських портах і яке діє відповідно до Статуту, затв. Наказом Міністерства інфраструктури України від 18.05.2021 р. № 288. Відповідно до ст. 1 Статуту ДП «Адміністрація морських портів України» є державним унітарним комерційним підприємством, що входить у сферу управління Міністерства інфраструктури України. ДП «Адміністрація морських портів України», АТ «Українська залізниця», а також низку державних підприємств у сфері транспорту, зокрема морських портів, аеропортів, уналежнено до об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і без-

пеки держави відповідно до Постанови КМУ від 04.03.2015 р. № 83 [1].

У проєкті закону «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» (реєстр. № 6013 від 09.09.2021 р.) (далі – проєкт закону № 6013) пропонується низка істотних змін стосовно організаційно-правових форм здійснення господарської діяльності загалом та у сфері транспорту зокрема [2]. Проєктом запропоновано заборонити створення юридичних осіб у формі державного підприємства, а дійсні державні підприємства реорганізувати в господарські товариства; запропоновано нову конструкцію передання державного майна із заміною права господарського відання та оперативного управління державним майном на інші речові права, зокрема оренду такого майна, управління. Зазначене актуалізує наукову дискусію стосовно форм участі держави в господарській діяльності, зокрема у сфері транспорту, та зумовлює проведення відповідного дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні проблеми відносин публічної власності висвітлювались у низці господарсько-правових досліджень: у колективній монографії «Публічна власність: проблеми теорії і практики» [3], монографії А.М. Захарченка «Управління об'єктами державної власності (господарсько-правові аспекти)» [4]. Питанням конституційно-правової охорони державної власності присвячено дослідження О.А. Беяневич. Дослідницею акцентовано, що наразі ключовим є визначення тих меж, до яких може бути звужено державний сектор економіки через приватизацію державного майна, щоб держава і надалі могла виконувати свої соціальні функції [5]. Із цивільно-правових досліджень слід виокремити монографію В.М. Махінчука «Державне підприємство в системі ринкових відносин», який у сучасних умовах пошуку оптимальної моделі

розвитку національної економіки обґрунтовує доцільність поступового зменшення частки державної власності в економіці України через визначення вкрай обмеженого (критичного) сегмента ринку для функціонування державних підприємств [6, с. 177]. В.С. Щербина, розглядаючи правові форми контролю над збереженням та ефективним використанням державного майна як елемент його правового режиму, акцентує на значному зменшенні питомої ваги державної власності в економіці країни, враховуючи процеси приватизації (роздержавлення) державного майна в Україні впродовж майже 30 років. Держава залишається власником певної кількості матеріальних ресурсів, що зумовлює необхідність здійснення державою контролю та нагляду за господарською діяльністю [7].

З огляду на викладене, метою статті є обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правової регламентації форм участі держави в господарській діяльності у сфері транспорту.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 2 ст. 22 ГК України суб'єктами господарювання державного сектору економіки є суб'єкти, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка у статутному капіталі яких перевищує 50% чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів. Об'єктами управління державної власності є, зокрема, корпоративні права, що належать державі в статутних капіталах господарських організацій (абз. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»). Здійснюючи функції управління державної власності, органи державної влади діють від імені та в інтересах держави, народу України як носія суверенітету та єдиного джерела влади (ст. 5 Конституції України).

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про залізничний транспорт» від 04.07.1996 р. майно залізничного транспорту загального користування (магістральні залізничні лінії загального користування та розміщені на них технологічні споруди, передавальні пристрої, що безпосередньо використовуються для забезпечення

процесу перевезень, а саме: залізничні станції та колії загального користування, тягові підстанції, контактна мережа та інші пристрої технологічного електропостачання, системи сигналізації, централізації, блокування та управління рухом поїздів, об'єкти і майно, призначені безпосередньо для виконання аварійно-відновлювальних робіт) є державною власністю, закріплюється за АТ «Укрзалізниця» *на праві господарського відання та не підлягає приватизації*. АТ «Укрзалізниця» не може відчужувати, передавати в користування, оренду, лізинг, концесію, управління, заставу, вносити до статутного (складеного) капіталу суб'єктів господарювання майно, що є державною власністю та передане АТ «Укрзалізниця» *на праві господарського відання*, а також учиняти інші правочини, наслідком яких може бути відчуження такого майна.

Ст. 10 Закону України «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» від 23.02.2012 р. також передбачено обмеження щодо розпорядження майном АТ «Укрзалізниця»: «магістральні залізничні лінії загального користування та розміщені на них технологічні споруди, передавальні пристрої, що безпосередньо використовуються для забезпечення процесу перевезень ... є державною власністю та закріплюються за Товариством *на праві господарського відання*». Таке майно не підлягає приватизації та відчуженню.

Технічним регламентом безпеки інфраструктури залізничного транспорту, затв. Постановою КМУ від 11.07.2013 р. № 494, закріплено, що інфраструктура залізничного транспорту – технологічний комплекс, що передбачає залізничні колії загального користування (зокрема, під'їзні колії), інженерні споруди (мости, тунелі тощо), електричні мережі, тягові підстанції та інші пристрої технологічного електропостачання, контактну мережу, системи сигналізації, централізації, блокування, зв'язку і телекомунікацій, інформаційні комплекси та системи управління рухом поїздів, способи доступу пасажирів та вантажів до елементів інфраструктури, захисні лісонасадження, локомотивні і вагонні депо, пункти технічного обслуговування вагонів, вокзали, а також

інші будівлі, споруди, пристрої та обладнання, що забезпечують функціонування такого комплексу та використовуються для надання послуг із перевезення пасажирів та вантажів залізничним транспортом. Крім цього, передбачено вимоги щодо гарантування безпеки інфраструктури залізничного транспорту.

Проектом закону № 6013 пропонується об'єкти стратегічної інфраструктури залізничного транспорту, які наразі закріплюються за АТ «Укрзалізниця» на праві господарського відання та не підлягають приватизації, передати АТ «Укрзалізниця» *в оренду або управління*, що значно зужує повноваження органів державної влади, суб'єктів господарювання державного сектору економіки щодо переданого їм державного майна, створює ризики для національної безпеки України, втрати державою контролю за підприємствами, приватизація яких заборонена, а також ризики щодо передання контролю за такими державними підприємствами поза механізмом приватизації [8]. За договором оренди відповідне майно передається орендарю *в користування* за плату на певний строк (ст. 1 Закону України «Про оренду державного і комунального майна»), а суб'єкти права *господарського відання* володіють, користуються і розпоряджаються майном, закріпленим за ними власником (суб'єктом, що виконує функції власника підприємства), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених законом; право оперативного управління передбачає *володіння, користування і розпорядження* майном для здійснення некомерційної підприємницької діяльності в межах, установлених законом, а також власником майна (уповноваженим ним органом) [8]. Проектом закону № 6013 передбачено доповнення чинного законодавства (зокрема, Закону України «Про управління об'єктами державної власності») конструкцією договору управління державним майном, який укладатиметься між суб'єктом управління об'єктами державної власності (установник управління) та управителем і не міститиме умов, за яких в управителя чи третіх осіб може виникнути право власності або право довірчої власності на передане

в управління майно; може бути безоплатним та укладатися на певний строк чи безстроково в простій письмовій формі. Крім цього, проектом передбачається затвердження Кабінетом Міністрів України як суб'єкта управління об'єктами державної власності, а також суб'єктами державного сектору економіки типових умов договору управління та договору оренди, за яким передається майно, що раніше було закріплене за державним підприємством на праві оперативного управління чи господарського відання, господарському товариству- правонаступнику [2]. Правове підґрунтя управління майном становлять норми гл. 70 Цивільного кодексу України.

Чинним Законом України «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18.01.2018 р. встановлено, що приватизації не підлягають об'єкти, необхідні для виконання державою своїх основних функцій, для забезпечення обороноздатності держави, та об'єкти права власності Українського народу, майно, що становить матеріальну основу суверенітету України, зокрема магістральні залізничні лінії загального користування та розміщені на них технологічні споруди, передавальні пристрої (які функціонують), що безпосередньо використовуються для забезпечення процесу перевезень (ч. 2 ст. 4). Зважаючи на ухвалення Закону України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» від 02.10.2019 р., створено підґрунтя для подальшої корпоративізації АТ «Укрзалізниця».

У контексті зазначеного О.П. Подцерковний акцентує, що корпоративізація має сприйматися не як засіб підвищення ефективності управління підприємством, а як передумова для подальшого залучення інвестицій у державний сектор економіки. Формальне перетворення унітарних підприємств в акціонерні товариства не вирішує жодної економічної проблеми, крім ескалації нових юридичних проблем, які виникають у результаті визнання акціонерним товариством власником на статутне майно [9]. Погоджуючись із судженнями О.П. Подцерковного, А.М. Захарченко зазначає, що організаційно-правову форму державного

унітарного підприємства необхідно обов'язково зберігати в тих випадках, коли єдиний майновий комплекс цього підприємства або більша частина об'єктів, що входять до складу єдиного майнового комплексу, мають залишатися в державній власності (не підлягають приватизації) внаслідок особливої економічної значущості такого майна для публічних інтересів і виконання державних функцій. В іншому разі перетворення державного підприємства і, відповідно, зміна форми власності на належне йому майно, яке за своєю сутністю є надбанням усього суспільства, але де-юре стає приватним, становить ризик для цих інтересів [281, с. 275–276]. Корпоратизація державних підприємств в Україні не є визначальним чинником ефективності (наприклад, за рейтингом «Фінансова стабільність державних підприємств в Україні» унітарне ДП «Укрерорух» очолює рейтинг, а найнижчу фінансову стійкість має корпоратизоване державне підприємство ПАТ «Одеський припортовий завод» [11, с. 29]).

Автори Науково-експертного висновку до Концепції оновлення Цивільного кодексу України обґрунтовують доцільність збереження дійсних організаційно-правових форм підприємництва, права господарського відання та оперативного управління, враховуючи те, що в європейських країнах застосовуються аналогічні правові титули, які за змістом відповідають застосованим в Україні речовим правам, хоч і мають іншу назву. Наприклад, у Республіці Казахстан закріплений інститут права господарського відання (як речове право державних підприємств) та право оперативного управління (як речове право державних установ та казенних підприємств) [11, с. 27–28]. Досліджуючи проблемні аспекти правового положення державних підприємств за законодавством Республіки Казахстан, Ф.С. Карагусов обґрунтовує доцільність збереження організаційної форми державного підприємства для здійснення господарської діяльності в найважливіших галузях економіки, що сприятиме більш високому рівню захисту державної власності, ефективному контролю господарської діяльності підприємства, попередженню фактичної приватизації державного майна через акціонування [12].

Законодавство Республіки Казахстан передбачає такі два способи участі держави в господарській діяльності, як створення державних підприємств та участь держави в статутному капіталі корпоративної організації. У Німеччині, наприклад, залежно від мети господарської діяльності розрізняються і форми державних підприємств: поряд із суб'єктами приватного права (акціонерного товариства) для здійснення значущих видів господарської діяльності можуть функціонувати державні підприємства [12].

О.А. Беяневич стверджує, що обов'язковим елементом системи конституційно-правової охорони державної власності (як публічної власності) є закріплення винятково в законі переліку об'єктів права державної власності, які не є оборотоздатними і які не можуть бути відчужені без внесення до закону відповідних змін. З ухваленням Закону України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» в системі норм правової охорони відносин державної власності утворено прогалину, яка не може бути заповнена будь-яким іншим способом, аніж на рівні відповідного Закону, яким має бути визначений перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації [5].

30 березня 2021 р. в першому читанні взято за основу проєкт закону «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» (реєстр. від 02.09.2020 р. № 4020). До переліку господарських товариств та об'єднань, у статутних капіталах яких частка корпоративних прав, що належать державі, становить 100%, державних комерційних та казенних підприємств, що не підлягають приватизації (Додаток 2 до проєкту закону), ввійшли суб'єкти, які здійснюють контроль за критичними природними монополіями чи ресурсами в галузі транспорту, як-от Державне підприємство обслуговування повітряного руху України (Укрерорух), ДП «Адміністрація морських портів України», ДП «Український авіаційний метеорологічний центр»; суб'єкти, які виконують завдання публічної політики у галузі транспорту, як-от Державне авіаційне підприємство «Україна». До переліку

акціонерних товариств, у статутних капіталах яких частка корпоративних прав, що належать державі, не може бути меншою, ніж 50% + одна акція, а також не підлягає приватизації внаслідок виконання завдань публічної політики в галузі транспорту, належить АТ «Укрзалізниця» (Додаток 1 до проєкту закону).

У законопроєктах «Про залізничний транспорт» (реєстр № 1196 від 29.08.2019 р. та 1196-1 від 06.09.2019 р.) передбачається правовий режим майна залізничного транспорту. Зокрема, пропонується норма, за якою об'єкти стратегічної інфраструктури є державною власністю та закріплюються за оператором інфраструктури на праві *господарського відання*, не підлягають приватизації, продажу під час провадження у справі про банкрутство, на них не може бути звернене стягнення за рішенням суду та іншими виконавчими документами, накладено арешт. Щодо цих об'єктів не можуть здійснюватися правочини, наслідком яких може бути їх відчуження (ст. 13 проєкту закону № 1196-1; ст. 12 проєкту закону № 1196). При цьому інфраструктура залізничного транспорту має утримуватися у технічно справному стані, який забезпечує безпечність і безперебійність перевізного процесу, стале функціонування залізничного транспорту загального користування в умовах надзвичайних ситуацій та в особливий період.

У сфері морського транспорту проєктом закону № 6013 у ч. 3 ст. 23 Закону України «Про морські порти України» пропонується встановити, що «державні стратегічні об'єкти портової інфраструктури та інше державне майно передаються Адміністрацією морських портів України у користування чи управління відповідно до укладених договорів», що створює ризики для безпеки держави, як-от можливість передавання Адміністрацією морських портів України державних стратегічних об'єктів портової інфраструктури та іншого державного майна у користування чи управління *відповідно до укладених договорів* [8]. Особливості правового режиму майна в морському порту передбачено розд. V Закону України «Про морські порти України». Згідно з ч. 1 ст. 23 Закону України «Про морські порти України» майно, що

використовується під час провадження діяльності в морському порту, може перебувати у державній, комунальній та приватній власності. Проте стратегічні об'єкти портової інфраструктури не підлягають переданню в оренду чи концесію, приватизації та/або відчуженню у будь-який інший спосіб. Об'єктами оренди можуть бути причали, а об'єктами державно-приватного партнерства, зокрема концесії, можуть бути причали, пірси, берегоукріплювальні, берегозахисні споруди та інші види причальних споруд, залізничні та автомобільні під'їзні шляхи тощо, що передаються приватному партнеру або концесіонеру разом із підйомно-транспортним та іншим устаткуванням, що забезпечує навантаження/розвантаження та зберігання вантажів та/або обслуговування пасажирів (ч. 2 ст. 23 Закону). При цьому державні стратегічні об'єкти портової інфраструктури та інше державне майно, закріплене за Адміністрацією морських портів України, належать їй на *праві господарського відання*, що передбачає володіння, користування та розпорядження майном з урахуванням його цільового призначення, а також обмежень правочинностей щодо розпорядження таким майном, визначених законодавством та її статутом (ч. 3 ст. 23 Закону). Згідно зі ст. 25 Закону України «Про морські порти України» стратегічні об'єкти портової інфраструктури в межах морських портів не підлягають приватизації.

Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 03.10.2019 р. не можуть бути об'єктами оренди об'єкти, які забезпечують виконання державою своїх функцій, забезпечують обороноздатність держави, її економічну незалежність, та об'єкти права власності Українського народу, майно, що становить матеріальну основу суверенітету України, зокрема магістральні залізничні лінії загального користування та розміщені на них технологічні споруди, передавальні пристрої (які функціонують), що безпосередньо використовуються для забезпечення процесу перевезень, а саме: залізничні станції та колії загального користування, тягові підстанції, контактна мережа та інші пристрої технологічного електропостачання, системи сигналізації,

централізації, блокування та управління рухом поїздів, об'єкти і майно, призначені безпосередньо для виконання аварійно-відновлювальних робіт.

Висновки. Отже, внаслідок особливої економічної значущості об'єктів стратегічної інфраструктури транспорту для публічних інтересів і виконання державних функцій зміна форми власності на майно, яке за своєю сутністю є надбанням усього суспільства, держави, звуження титульних прав та дійсних організаційно-правових форм підприємництва, стано-

вить ризик для цих інтересів в умовах політичної нестабільності та соціально-економічної кризи, може загрожувати економічному суверенітету країни. Об'єкти стратегічної інфраструктури транспорту, які доцільно залишити об'єктами права державної власності з обмеженим господарським обігом, потребують закріплення на рівні закону як такі, що не підлягають приватизації. Досліджувані проблеми залишаються відкритими для наукової дискусії та можуть бути предметом подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про затвердження переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.03.2015 р. № 83. *Офіційний вісник України*. 2015. № 20. Ст. 555.
2. Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період : проект закону (реєстр. № 6013 від 09.09.2021 р.). *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707.
3. Публічна власність: проблеми теорії і практики / за заг. ред. В.А. Устименка. НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. Чернігів, 2014. 308 с.
4. Захарченко А.М. Управління об'єктами державної власності (господарсько-правові аспекти). Вінниця : Нілан-ЛТД, 2017. 452 с.
5. Беяневич О.А. Правова охорона державної власності у контексті Конституції України. *Економіка та право*. 2020. № 3. С. 3–12.
6. Махінчук В.М. Державне підприємство в системі ринкових відносин. Київ : Юрінком Інтер, 2019. 192 с.
7. Щербина В.С. Правові форми здійснення контролю і нагляду за збереженням та ефективним використанням державного майна учасниками господарських відносин. *Економіка та право*. 2021, № 3. С. 3–9.
8. Висновок Головного науково-експертного управління на проект закону «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» від 30.09.2021 р. (реєстр. № 6013 від 09.09.2021 р.). *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707.
9. Подцерковный О.П. О необходимости согласования юридических и экономических аспектов корпоратизации. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 3. С. 32–36.
10. Захарченко А.М. Управління об'єктами державної власності (господарсько-правові аспекти) : монографія. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 452 с.
11. Науково-експертний висновок до Концепції оновлення Цивільного кодексу України: брошура / за заг. ред. В.А. Устименка. Київ : НАН України, ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова НАН України», 2021. 112 с.
12. Карагусов Ф.С. О некоторых аспектах правового положения государственных предприятий по законодательству Республики Казахстан. *Гражданское общество и развитие гражданского права* / Отв. ред. Р.А. Майданик и Е.В. Кохановская. Киев : Юридическая практика, 2014. С. 515–534.

УДК 342(477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.10>

РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У СТАНОВЛЕННІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД: ПРОБЛЕМИ ІНКОРПОРАЦІЇ

Завальнюк Ігор Вікторович,

кандидат юридичних наук,

суддя Одеського окружного адміністративного суду

ORCID: 0000-0002-6387-0199

У статті досліджено проблеми інкорпорації Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та інших міжнародних документів у конституційні реалії становлення права на справедливий суд в державах Європи та, зокрема, в Україні. Зазначено, що проблема співвідношення національного права і міжнародного в регулюванні справедливості судового розгляду є лише частиною більш загальної проблеми співвідношення внутрішньодержавного і міжнародного права, тому її дослідження вимагає належного врахування наукових уявлень фундаментального характеру. З аналізу конституцій держав Європи можна зроблено висновок, що їх положення не суперечать нормам про справедливий суд розгляд, що містяться в ст.14 Міжнародного пакту і ст. 5, 6 ЄКПЛ. Визначено, що міжнародне і конституційне внутрішньодержавне регулювання права на справедливий суд є доконаним фактом ратифікації цих документів державами, а значить, явних протиріч між конституціями держав і нормами зазначених договорів немає, у співвідношенні ж інших норм національного права і міжнародних договорів все не так ясно, бо більшість конституцій не займається договорами з точки зору визначення їх місця по відношенню до внутрішніх норм. Наголошено, що якщо в законодавстві немає спеціальних приписів щодо співвідношення міжнародного договору з законами, то в рамках тлумачення зазвичай визнається його пріоритет по відношенню до останніх як "lex specialis", оскільки такий договір регулює ті чи інші відносини, в яких держави самим актом узгодження домовилися про спеціальне регулювання. Зазначено, що є два варіанти вирішення питання співвідношення норм договорів з нормами законів. Перший варіант представлений ситуаціями, коли міжнародний договір володіє більшою юридичною силою, ніж закон. При такому варіанті конституції закріплюють, що норми договорів не можуть бути змінені або скасовані законом. Другий варіант вирішення питання співвідношення договору і закону – наділення міжнародного договору силою, рівною силі закону. Зазначено, що, по суті протиріччя між міжнародними і конституційними документами бути не повинно, тим більше Конституція України розроблялася в кращих правових традиціях, що передбачає гнучкість її інтерпретації. До числа таких знань відносяться, і міжнародні юридичні стандарти, які Україна визнала для себе обов'язковими. Обґрунтовано, що повністю виключити появу такого роду розбіжностей не можливо, оскільки, як показує судова практика іноземних держав, суперечки про конституційність міжнародних угод виникають порівняно часто. Констатовано, що на відміну від конституцій європейських держав, зокрема Нідерландів, Конституція України, не містить процедури усунення розбалансованості міжнародного і національного законодавства. Таким чином, зроблено висновок, що в Україні жодне правило міжнародного договору не може бути реалізовано у внутрішньо-національних відносинах, якщо воно не узгоджується з державними конституційними законами і, власне, із Конституцією України.

Ключові слова: справедливість, справедливий суд, конституція, конвенція, міжнародний договір, інкорпорація, судовий розгляд, конституційне право, правосуддя.

Zavalniuk Ihor. The role of the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms in establishing the constitutional right to a fair trial: problems of incorporation

The article examines the problems of incorporation of the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms and other international documents into the constitutional realities of the formation of the right to a fair trial in European states and, in particular, in Ukraine. It is noted that the problem of the correlation between national

and international law in regulating the fairness of judicial proceedings is only part of a more general problem of the correlation between domestic and international law, so its study requires proper consideration of scientific ideas of a fundamental nature. From the analysis of the constitutions of European states, it can be concluded that their provisions do not contradict the norms on a fair trial contained in Article 14 of the International Covenant and Articles 5 and 6 of the ECHR. It is determined that the International and constitutional domestic regulation of the right to a fair trial is a fait accompli of ratification of these documents by states, which means that there are no obvious contradictions between the constitutions of states and the norms of these treaties, but in relation to other norms of national law and international treaties, everything is not so clear, because most constitutions do not deal with treaties in terms of determining their place in relation to domestic norms. It is noted that if there are no special requirements in the legislation regarding the relationship of an international treaty with laws, then within the framework of interpretation, its priority in relation to the latter is usually recognized as "lex specialis", since such a treaty regulates certain relations in which states themselves have agreed on special regulation by the act of agreement. It is noted that there are two options for solving the issue of correlation between the norms of contracts and the norms of laws. The first option is represented by situations where an international treaty has more legal force than a law. In this version of the Constitution, it is stipulated that the norms of contracts cannot be changed or repealed by law. The second solution to the question of the relationship between a treaty and a law is to endow an international treaty with a force equal to that of a law. It is noted that, in fact, there should be no contradiction between international and constitutional documents, especially since the Constitution of Ukraine was developed in the best legal traditions, which implies flexibility in its interpretation. Such knowledge also includes international legal standards that Ukraine has recognized as mandatory. It is proved that it is impossible to completely exclude the appearance of such disagreements, since, as the judicial practice of foreign countries shows, disputes about the constitutionality of international agreements arise relatively often. It is stated that unlike the constitutions of European states, in particular the Netherlands, the Constitution of Ukraine does not contain a procedure for eliminating the imbalance of international and national legislation. Thus, it is concluded that in Ukraine, no rule of an international treaty can be implemented in internal national relations if it is not consistent with state constitutional laws and, in fact, with the Constitution of Ukraine.

Key words: justice, fair trial, Constitution, Convention, international treaty, incorporation, judicial review, Constitutional Law, Justice.

Постановка проблеми. Враховуючи, що поняття справедливості змінюється в різні історичні епохи, сама постановка питання про загальне поняття справедливості, на наш погляд, стає необхідною, особливо коли мова йде про її трактування з точки зору глобальних інтересів людства, природних і невід'ємних прав людини. Що стосується конституційного права, то дослідження поняття справедливості є невід'ємною частиною теоретичної основи права на судовий захист, права на змагальний судовий процес, права на законний і справедливий розгляд. Вимога справедливого суду є основоположним початком діяльності з врегулювання спорів, віднесених до компетенції судів. Вихідним законодавчим джерелом даної вимоги стала Конституція України, яка відображає демократичні принципи побудови сучасного українського суспільства. Поряд з іншими фундаментальними положеннями Конституція України опосередко-

вано вказує на віру в справедливість, як на історичну традицію і невід'ємну частину моральної основи соціальної організації в рамках нової української державності. Таким чином, дослідження конституційно-правових аспектів здійснення справедливості, особливо в ході судового розгляду, на сучасному етапі становить значний теоретичний і практичний інтерес. Проблема справедливості судового розгляду в конституційно-правовому полі носить багатогранний характер, і її розгляд в силу цього передбачає всебічний комплексний підхід, дослідження різних аспектів.

Метою статті є дослідження проблем інкорпорації Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та інших міжнародних документів у конституційні реалії становлення права на справедливий суд в державах Європи та, зокрема, в Україні.

Аналіз наукових публікацій. До дослідження категорії справедливості

правосуддя та права на справедливий суд у своїх роботах зверталися такі науковці як: О. Белінська, С. Бондарчук, Ш. Гасс, Н. Грень, В. Городовенко, О. Грищук, С. Демченко, О. Дзьобань, І. Жаровська, О. Зайчук, В. Землянська, І. Ізарова, В. Комаров, В. Литвин, С. Лунін, А. Олійник, М. Погорецький, С. Прилуцький, О. Прокопенко, П. Рабінович, Н. Сакара, В. Тацій, Т. Цувіна, С. Шевчук та інші.

Виклад основного матеріалу.

Дослідження права на справедливий суд є невід'ємною частиною теоретичної основи конституційного права на судовий захист, на змагальний судовий процес, на законне і справедливе вирішення правового конфлікту. Право на справедливий суд являє собою право особи, що закріплюється у ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенції), яка гарантує право на справедливий й публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, при визначенні цивільних прав і обов'язків особи чи при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що пред'являється особі [7]. В Конституції України сьогодні, на жаль, не в повній мірі розкривається зазначене положення. Так, згідно ст. 55 Конституції України: «Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом. Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» [8]. Як видно із змісту зазначеної статті, вона розкриває тільки окремі аспекти права на справедливий суд і зовсім не згадує відповідного терміну. Справедливим буде зазначити про існування Закону України «Про забез-

печення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року № 192-VIII [16], яким врегульовується сучасне законодавство у відповідності до вимог Конвенції, але слід визнати, що положення Конституції України потребують ефективнішого удосконалення в цьому контексті [2].

Сьогодні фахівцям добре відомо, що наукові уявлення про права людини склалися далеко не відразу, а виявилися результатом досить довгого історичного процесу, істотний вплив на який часто здійснювали світоглядні, культурні, соціальні, релігійні та інші фактори. Поки, нарешті, отримані знання не були систематизовані в три основні наукові доктрини – класичну, некласичну і постнекласичну. Вони добре представлені в юридичній літературі, тому немає сенсу детально їх аналізувати в рамках даного дослідження. Головне полягає в тому, що в базових точках дотику вони є неантагоністичними і не враженими стагнацією, хоча динамічність окремих елементів залишає бажати кращого. Все це породжує нові методологічні підходи до вирішення проблеми прав людини в сучасному світі, причому частина з них спрямована на обґрунтування доцільності визнання прав людини комплексною галуззю права.

Дійсно, якщо класичний концепт, заснований на персональних ідеях індивідуалізму, передбачає сувору автономізацію особистості в умовах соціального буття, то в некласичних судженнях свобода сильної персони вже не ставиться на чільне місце. Вважається, що держава існує якраз для того, щоб не стільки охороняти окрему особу, скільки виконувати суспільно значущі завдання. Тим часом в більш пізньому постнекласичному правовому вченні приходять розуміння того, що немає ніякої необхідності явно або приховано протиставляти особистість і суспільство, приватне і колективне, оскільки і те і інше являє собою компоненти складного єдиного соціального механізму. Правам людини в широкому значенні стали надавати статус не тільки універсальних, але і загальних, а їх диференціація набула неповторної багатогранності. Так, в залежності від суб'єктної ознаки виділили індивідуальні та колективні права, за формою закріплення їх поділили

на природні і позитивні; по характеру зв'язку із державою – на права людини і права громадянина.

Ця картина прав людини демонструє кроскультурну взаємодію Заходу і Сходу, консолідацію позитивних рис традиційних і сучасних практик для підтримки і захисту людської гідності. В ній права людини оформлюються як різноманіття в єдності, презентуються поліцентрично і варіативно: у сфері дії прав задіяний нестандартний список суб'єктів. Крім індивіда, держави, народів, (етносів), недержавних організацій до списку носіїв прав віднесені і наддержавні об'єднання, людська спільнота в цілому, майбутні покоління, при цьому права всіх суб'єктів гармонійно співвіднесені між собою [3, с. 56].

Особливу затребуваність фундаментальні доктрини, ідеї, судження про права і свободи людини отримали відразу після Другої світової війни, яка чітко показала, що людська спільнота гостро потребує розробки і прийняття справді ефективних міжнародних правових актів, а не їх публічної імітації. Причому вони повинні забезпечувати належний захист як писаних так і неписаних прав і свобод як окремого індивіда, так необмеженого кола осіб. Тому на етапі інтернаціоналізації прав людини була створена ціла система певних засобів і методів, спрямованих на всебічний захист порушених прав і свобод, до яких відносяться адміністративні дії, самозахист і, звичайно, судовий механізм. З організаційної ж точки зору початок оформленню системи було покладено в 1946 р., коли на Генеральній Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) було поставлено на відкрите обговорення питання про підготовку міжнародного Білля про права та утворення комісії з прав людини [14, с. 119].

Спочатку передбачалося, що Білля структурно охопить собою загальні декларативні принципи; пакти, імперативні для держав, що їх ратифікували; способи перевірки, здійснення зобов'язань різними країнами. Однак цього не сталося і на третій сесії Генеральної Асамблеї ООН 10 грудня 1948 р. була прийнята Загальна декларація прав людини [5], що закріпила відповідні права, складові, за влучним

висловом Н. Пархомеко, є «золотим фондом гуманітарного розвитку» [14, с. 121].

Відомо, що Загальна декларація прав людини сконцентрувала в собі мінімальний набір прав і свобод людини. У ній знайшли своє відображення базисні думки про природні права, притаманні людям від народження, про дихотомію відносин держави і людини, про кореляцію індивідуального і колективного, а також про саморозвиток особистості через соціальний і культурний спосіб організації життя [5]. Виходячи з найменування даний акт не повинен був регламентувати порядок реалізації тих чи інших парадигм, тим більше що деякі держави індіферентно поставилися до Декларації.

За викладеної нами причини та інших обставин, у тому числі політичних, ряд країн континентальної Європи, взявши за основу декларацію, виступили з пропозицією про створення регіонального наднаціонального юридичного документа – Хартії прав, а також утворення спеціального суду, який наділявся належними контрольними повноваженнями. Дана Хартія, що отримала назву Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, була підписана державами-членами Ради Європи 5 листопада 1950 р. і характеризується як один з найдосконаліших пан'європейських договорів в галузі прав людини, що є зразком для інших міжнародних і конституційних актів. Наприклад, її положення були враховані в ході розробки Американської конвенції з прав людини (Пакт Сан-Хосе, 1978 р.) та Африканської хартії прав людини і народів (1981 р.) [14, с. 223].

Цілком зрозуміло, що зазначена Конвенція не могла різко відрізнитися від Загальної декларації прав людини. У ній виразно проступають риси як класичної доктрини прав людини з її акцентом уваги на особистість, природність і недоторканність наявних від народження різних можливостей, так і неklasичної, за якою повноваження, пов'язані з обов'язками, надаються, групам індивідів. При цьому захист колективних прав забезпечується на судовому рівні. Так, відповідні гарантії отримують міні-групи, наприклад неурядові організації та інші громадянські інститути, якщо вони стали жертвами порушень

з боку урядово-владних установ та їх посадових осіб [4, с. 85].

У другій половині ХХ ст. не без впливу ідей про нове постіндустріальне середовище, погляди на права людини певним чином видозмінилися. Відбувся поступовий перехід від інтернаціоналізації прав до їх глобалізації. Ціннісно-особистісні універсальні поведінкові принципи і тези, стали тлумачитися у вигляді певного досягнення, призначеного для усього людства, характер правової патології перестає бути суворо персоніфікованим, замкнутим на конкретній людині [13]. Небезпека порушень, особливо системних, тепер сприймається і аналізується в регіональному або навіть планетарному масштабі. Зрештою все це разом узятє укупі з елементами теорії правового постмодерну трансформувало Європейський міжнародний договір: були прийняті численні протоколи до Конвенції [25].

З організаційної точки зору іманентні зміни не пройшли безслідно для окремих конвенційних положень. Наприклад, спочатку відповідальність за дотримання зобов'язань, прийнятих на себе учасниками Конвенції, була покладена на три органи – Європейську комісію з прав людини, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) і Комітет міністрів Ради Європи (далі – КМ РЕ). Всі скарги, з якими зверталися окремі заявники або держави, попередньо розглядалися Європейською комісією з прав людини щодо їх прийняття і при позитивному вирішенні питання передавалися до ЄСПЛ для остаточного врегулювання конфлікту в галузі права (в інших випадках скарга надходила до КМ РЕ для подальшого вивчення). Але у зв'язку зі вступом до Ради Європи нових країн, а також розширенням Європейського Союзу стала збільшуватися і кількість скарг, що подаються до наднаціональної судової установи. В цілях підвищення ефективності судової процедури 11 травня 1994 р. був відкритий шлях для підписання Протоколу № 11 «Про реорганізацію контрольного механізму, створеного відповідно до Конвенції», який набрав чинності 1 листопада 1998 р. В результаті перші два органи з вищеназваних були перетворені в постійно діючий Європейський Суд з прав людини, а нагляд за

виконанням його рішень; був покладений; на КМ РЕ [23].

Як показав час це не вирішило всіх проблем, наприклад, пов'язаних з особливостями: внутрішніх правових систем, так як суддя, нехай навіть самий кваліфікований, не може однаково добре знати специфіку національних правовідносин і розбиратися у всіх юридичних особливостях. Втім, реформування не зупинилося, що підтвердив відкритий для підписання Протокол № 14 від 13 травня 2004 р., який істотно доповнює контрольну систему Конвенції. Проте ЄСПЛ став повноцінним контрольним органом, хоча б тому, що тепер він одержав право отримувати індивідуальні скарги незалежно від ставлення до них держави-учасника, при цьому в більшості держав, які вступили до Ради Європи, безумовно не відразу, але сформувався адекватне розуміння того, що рішення ЄСПЛ, в яких встановлюється порушення прав людини, насправді виносяться на користь тій чи іншій країні, допомагаючи їй забезпечити гідне застосування владою найрізноманітніших правових положень [25].

Україна також приєдналася до досліджуваного нами міжнародного документу, про що свідчить Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 року N 475/97-ВР [17]. Це означає, що, з одного боку наша країна вступила в якісно новий етап взаємин з Радою Європи в рамках побудови загальноєвропейського правового простору [15]. З іншого боку, через ратифікацію одного з базових міжнародно-правових актів більш повну реалізацію отримало положення ст. 9 Конституції України, на підставі якого: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [8].

Це надзвичайно важлива новела, яка чинить істотний вплив на функціонування української правової теми. У зв'язку з прийняттям даного принципу відкрилася можливість прямої дії і застосування норм міжнародного права різними органами влади, включаючи суди.

Отже, вести мову потрібно про впровадження в національну правову систему загальновизнаних принципів і норм права, а також міжнародних договорів. Причому, на жаль, відразу доводиться констатувати: в юриспруденційній науці і практиці немає єдності думок з приводу розуміння даних складних юридичних явищ, що негативно відбивається на правозастосовній діяльності. Провідними вченими-юристами висловлені різні точки зору з дискусійного питання, які досить повно відображені у вітчизняній спеціалізованій літературі: починаючи з сумнівів в існуванні в міжнародному праві будь-яких чітко зафіксованих принципів і норм і закінчуючи детально обґрунтованими, об'ємними формулюваннями, що розкривають їх природу і критерії диференціації.

Не вдаючись у всі тонкощі спору, який тривалий час ведеться вченими, оскільки це не входить в завдання нашого дослідження, зауважимо, що більшість теоретиків не заперечують наступні важливі обставини.

По-перше, неправильно вбачати в загальновизнаних принципах і нормах неоднорідність, адже загальновизнаний принцип – це суть норма міжнародного права, тоді як не кожна загальновизнана норма є принципом, тобто їх співвідношення знаходиться в системі категорій «вид» – «рід».

По-друге, названі категорії не містяться в будь-якому окремому нормативному правовому акті, тому в міжнародній практиці під ними розуміються звичайні норми (узагальнені норми стосовно принципів), що складаються під впливом фактичної поведінки держав, розцінювані ними як загальнообов'язкові. Принципи і норми відображені в положеннях величезного масиву двосторонніх і багатосторонніх міжнародних договорів, в міжнародно-правових звичаях, в рішеннях міжнародних міжурядових організацій, міжнародних судів, в конституціях і законах різних держав, в рішеннях їх судових органів і в інших актах, але не кожне положення міжнародного договору або іншого акту може бути розцінено як загальновизнаний принцип або норма. Питання про загальновизнаність принципів і норм в кожному конкретному випадку вирішується право-

застосовником із залученням в необхідних випадках експертів. Загальновизнаність певних принципів і норм міжнародного права справедливо пов'язують з тим, що в цій якості вони визнаються міжнародним співтовариством держав в цілому у формі міжнародно-правових звичаїв [19].

По-третє, джерелом, формою існування загальновизнаних принципів і норм виступає не тільки міжнародний звичай, але і такий, що вступив в силу для тієї чи іншої держави договір, невиконання якого тягне за собою певну відповідальність.

У цьому зв'язку цікаво, що у наведеній вище конституційній нормі не згадується про таку умову інкорпорування міжнародного договору, зокрема Конвенції, в національну правову систему, як його ратифікація. Однак, ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року № 1906-IV встановлює дефініцію такої процедури: «ратифікація, затвердження, прийняття, приєднання – залежно від конкретного випадку форма надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародного договору». А у ст. 9 цього закону також встановлюється, що: «Ратифікації підлягають міжнародні договори України: а) політичні (про дружбу, взаємну допомогу і співробітництво, нейтралітет), територіальні і такі, що стосуються державних кордонів, розмежування виключної (морської) економічної зони і континентального шельфу України, мирні; б) що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина; в) загальноекономічні (про економічне та науково-технічне співробітництво), з загальних фінансових питань, з питань надання Україною позик і економічної допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям, а також про одержання Україною від іноземних держав і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України;

г) про участь України у міждержавних союзах та інших міждержавних об'єднаннях (організаціях), системах колективної безпеки; г) про військову допомогу та направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав чи допуску підрозділів збройних сил іноземних держав на територію України, умови тимчасового

перебування в Україні іноземних військових формувань; д) що стосуються питань передачі історичних та культурних цінностей Українського народу, а також об'єктів права державної власності України; е) виконання яких зумовлює зміну законів України або прийняття нових законів України; є) інші міжнародні договори, ратифікація яких передбачена міжнародним договором або законом України» [18].

Здавалося б, все більш-менш ясно. Однак наведена законодавча техніка не дає відповіді на головне питання: яким же чином співвідноситься міжнародне і внутрішньодержавне право й які наслідки виникають при неузгодженості міжнародних і конституційних правових положень?

У правовій науці є три відправні концепції, в рамках яких робилися і робляться спроби дати відповідь на таке складне питання: примату міжнародного права; верховенства внутрішньодержавного конституційного права; дуалістична точка зору. Згідно першої концепції міжнародне право застосовується у внутрішньодержавних конституційних відносинах безпосередньо і без обмежень, тим самим встановлюючи для різних країн єдині правила поведінки і уніфікуючи їх діяльність. Друга доктрина передбачає безумовне превалювання приписів національного права, але в умовах глобалізації вона фактично нівельована, так як ставить під сумнів існування самого міжнародного права. Дуалістичні погляди з часом зазнавали змін. Якщо у першій половині ХХ ст. прихильники названої концепції стверджували, що міжнародне і внутрішньодержавне конституційне право мають спільні точки дотику, але не взаємопроникнення, то в другій половині минулого століття вони відмовилися від суворої тези про те, що конституційні норми національного права не підлягають використанню при їх невідповідності міжнародним зобов'язанням держави [24].

Спіраючись на ту чи іншу теорію, різні автори висловили нетотожні погляди на вищезазначену проблематику. Деякі правознавці прийшли до наступної думки: відсутність в Конституції України ратифікаційного аспекту не є не випадковим, тим більше дане питання обговорювалося законодавцями під час прийняття цього

найважливішого нормативно-правового акту та було не прийнято до уваги. Це означає, що потрібно враховувати момент значущості міжнародного правового договору для Конституції та усієї національної правової системи, оскільки він може вносити істотні корективи в законодавство країни або встановлювати інші правила тільки для конкретного випадку, не зачіпаючи будь-яких принципових юридичних основ. Звідси цілком зрозуміло, чому ратифікації потребують не всі міжнародні договори, а тільки видозмінюючі внутрішньо-національні правові відносини. Окремі європейські теоретики; досліджуючи Конституцію України; змалювали цю ситуацію більш чітко. Наприклад, Р. Макдональд зазначає, що в Україні загальновизнані принципи і норми тяжіють над Основним Законом країни [25].

Інші вчені дотримуються зворотного висновку: Міжнародний договір має пріоритет щодо будь-яких законів, прийнятих на території України, за винятком конституційних. Ю. Мелякова пише: «Конституція України в рамках правової системи держави володіє вищою юридичною силою по відношенню до всіх внутрішньодержавних нормативних актів і норм, передбаченим міжнародним правом» [12].

Р. Мельник, зазначає, що, зокрема, Конвенція функціонує виключно як конституційний інструмент, за допомогою якого в Україні відбувається визнання та захист прав, свобод людини і громадянина [10]. Виходячи з цього, на конституційному рівні, в нашій країні заперечується всеосяжний примат міжнародного права, але укладені угоди повинні сумлінно і добровільно виконуватися – *"pacta sunt servanda"*.

Для вирішення цієї непростієї проблеми корисно вивчити конституційний зарубіжний досвід, зауваживши, що державні утворення при визначенні порядку взаємодії міжнародного і конституційного права використовують матеріальну або формальну інкорпорацію міжнародно-правових угод, або ж дотримуються автоматичних інтеграційних прийомів.

В окремих конституціях прямо проголошується примат загальновизнаних норм міжнародного права за винятком постулатів конституційної властивості.

Так, в ст. 8 Конституції Республіки Білорусь говориться: «... Білорусь визнає пріоритет загально визнаних принципів міжнародного права і забезпечує відповідність їм законодавства. Не допускається укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції». Одночасно Конституційний Суд цієї республіки, на підставі ст. 116 Конституції за пропозиціями Президента, Палати представників, Ради Республіки, Верховного Суду, Вищого господарського суду, Ради Міністрів дає висновки про відповідність законів, декретів, указів Президента, міжнародних договірних та інших зобов'язань Республіки Білорусь, Конституції і міжнародно-правових актів, ратифікованих Республікою [21, с. 113].

Близькі за змістом правові сентенції простежуються в ст. 4 Конституції Казахстану: «Конституція має вищу юридичну силу і пряму дію на всій території Республіки. Міжнародні договори, ратифіковані Республікою, мають пріоритет перед її законами і приймаються безпосередньо, крім випадків, коли з міжнародного договору випливає, що для його застосування потрібне видання закону» [21, с. 221].

У Конституції Литви підкреслюється, що Литовська республіка при здійсненні зовнішньої політики слідує загально визнаним принципам і нормам міжнародного права, а в ст. 138 цього нормативно-правового акту наводиться перелік міжнародних договорів, які вправі ратифікуватися Сеймом. У ст. 105 Конституції Литви зазначається, що Конституційний Суд уповноважений приймати рішення про розбіжності між названими договорами та Основним Законом [21, с. 157].

Тим часом було б неправильним не згадати про наявність конституцій з ще більш широким формально-правовим регламентуванням. Наприклад, ст. 7 Конституції Грузії говорить, що: «Грузія визнає і дотримується загально визнаних прав і свобод людини як неминущих і вищих людських цінностей. При здійсненні влади народ і держава обмежені цими правами і свободами як безпосередньо чинним правом» [21, с. 180].

Отже, новітні конституційні нормативні правові акти, прийняті на пострадянському просторі, містять відомості про пріоритет загально визнаних принципів, норм

міжнародного права, а також міжнародних договорів або всіх разом узятих або ж однієї з юридичних констант. У той же час в конституціях повсюдно є застереження про те, що укладення міжнародних договорів, що не узгоджуються з Основним Законом країни, не дозволяється або ж дозволяється, але після внесення поправок до тексту базового національного закону. Перевіркою ж узгодженості займається Конституційний суд належної держави. Це створює підґрунтя для нормального функціонування судової системи, оскільки суди загальної (спеціальної) юрисдикції, безпосередньо застосовуючи звичайні, а також договірні норми міжнародного права, чітко розуміють, що такі мають відповідати Конституції країни [20, с. 43].

У країнах так званої «старої європейської демократії» Конституції також в переважній кількості випадків виходять з автоматичної інтеграції загально визнаних принципів і норм міжнародного права договірного значення. Наприклад, в ст. ст. 54 і 55 Конституції Франції підкреслюється, що належним чином ратифіковані або схвалені міжнародні угоди мають силу, що перевищує силу внутрішніх законів, з моменту їх опублікування. Подібний примат діє тільки з парламентської згоди. Однак Конституція володіє більш високим юридичним авторитетом, тому якщо Конституційна рада Франції заявить про те, що міжнародне зобов'язання містить положення, які заперечують Конституції, то дозвіл на його ратифікацію або схвалення дається тільки після перегляду Основного Закону [21, с. 306].

Королівство Нідерланди зовні відступило від принципу абсолютного верховенства конституційного закону. У ст. 63 Конституції записано: «зміст міжнародних договорів «може вступати в протиріччя з окремими положеннями Конституції, якщо того вимагає розвиток міжнародного правопорядку» Всяка розбалансованість міжнародних і національних норм долається двома третинами голосів членів парламенту Нідерландів, після чого суди отримують право в своїх рішеннях прямо посилатися на міжнародні договори, причому абсолютно обходяться увагою загально визнані принципи [21, с. 276].

Це не означає, що в Нідерландах, як і в інших країнах, в яких міжнародні договори можуть діяти у внутрішньодержавній сфері, з легкістю підміняють національне конституційне законодавство нормами міжнародних договорів. Як впливає з направленої Нідерландами до Ради Європи доповіді, ще на стадії підготовки до укладення міжнародного договору розглядаються питання, пов'язані з оцінкою необхідності прийняття нового або зміни існуючого законодавства з метою реалізації, положень договору в національному праві. При цьому забезпечується прийняття такого законодавства до того, як держава висловить згоду на обов'язковість для неї міжнародного договору, і введення його в дію до моменту, коли договір набуде чинності для Нідерландів.

Частина країн континентальної Європи дотримується матеріальної інкорпорації. Наприклад, Швеція, де для реалізації в національній правовій системі міжнародного договору необхідне прийняття внутрішнього дублюючого законодавчого (адміністративного) документа [21, с. 93].

У Німеччині формальне включення договірних норм відбувається через видання процедурного розпорядження щодо їх застосування. Ст. 25 Основного Закону Німеччини вказує, що норми міжнародного права є складовою частиною федерального права. Вони мають перевагу перед законами і породжують права і обов'язки безпосередньо для осіб, які проживають на території Федерації. Однак на підставі ст. 100 Конституції Німеччини, якщо щодо передбачуваного правового результату виникає сумнів в рамках вирішуваного спору про право, суд повинен отримати рішення Федерального Конституційного Суду [21, с. 355].

Зважаючи на це, чимала роль відводиться Федеральному Конституційному Судові, незважаючи на те, що в цілому він не здійснює перевірку актів державного права через призму міжнародних стандартів, тому в його рішеннях не можна виявити частих посилань на Конвенцію, що присвячена основним правам людини. Федеральний Конституційний Суд витлумачив положення ст. 25 Конституції наступним чином: лише норми загального міжнародного права не потребують трансформа-

ційного закону і безпосередньо включені в правопорядок країни, а також мають пріоритет перед федеральним національним правом, за винятком конституційного.

Що ж стосується міжнародних договорів, то в ст. 59 Конституції Німеччини чітко визначено, що договірні акти, які регулюють політичні відносини Федерації або зачіпають питання законодавства централізованого характеру, оформляються федеральним законом, тобто після інкорпорування можуть безпосередньо використовуватися судами. В даному плані певний імпульс практичному правозастосуванню дало рішення іншого суду, а саме Вищого Федерального Суду від 10 січня 1966 р., яким була обґрунтована можливість безпосередньої реалізації Конвенції судовими органами. Суд звернув увагу на те, що Німеччина приєдналася до Конвенції, про що свідчить її офіційне опублікування як документа, що володіє силою закону, тим самим «законодавча влада Німеччини своїм схваленням підтвердила, що Конвенція про права людини створює підстави для прямих претензій і тому вона доповнює або поправляє німецьке законодавство в тих сферах, де воно їй не відповідає» [21, с. 360].

Першою Конституцією, яка проголосила тезу про міжнародний договір як складову частину правової системи країни, була Конституція США, прийнята в 1787 р. У ній наголошується, що і Конституція і закони Сполучених Штатів, видані в її виконання і міжнародні договори, які укладені або будуть укладені від імені Сполучених Штатів, є вищим правом країни і судді йому підпорядковані незалежно від будь-яких протиріч. З цієї причини жоден штат не має права самостійно вступати в будь-які договори, союзи або конфедерації [21, с. 407].

Однак не можна забувати про те, що американське право належить до групи країн "common law", а значить має суттєві відмінності від Європейського континентального права. Тут судовий прецедент є найважливішим джерелом правових взаємин, що зумовлює ментальність юридичного мислення, тому вельми актуальним є не дослівний текст закону, а інтерпретація головного конституційного документа, адже, на думку колишнього голови

Верховного Суду США Ч. Хьюджеса, Конституція являє собою те, що про неї кажуть судді. Виходячи з цього, доречним було згадати постанови судді Дж. Маршалла, чия діяльність досі оцінюється американськими юристами далеко не однозначно. Даний суддя Верховного Суду США вперше в правозастосовчій практиці держави скористався владними повноваженнями, пов'язаними із здійсненням конституційного судового контролю. У 1809 р. у справі «Мербері проти Медісона» він угледів конфлікт Конституції США і закону Конгресу, завдяки чому скасував його, оголосивши принцип верховенства Основного Закону, відтворений потім у справі 1826 р. «Фостер і Ілем проти Нельсона». Своїм рішенням Дж. Маршалл, який був до цього Головою Державного департаменту, з політичних міркувань фактично визнав так звані «самовиконувани» міжнародні договори, тобто ті, що не потребують видання внутрішньодержавних актів для їх використання, положення яких повинні відповідати духу Конституції США. Справа «Мербері проти Медісона» виникла, здавалося б, із пересічної ситуації, але набула видатного значення в силу сформованих в той період політичних причин. Це була перша справа Голови Верховного Суду Дж. Маршалла; вперше в американській доктрині оголошувалося, що федеральна Конституція є вищим законом країни і що судова влада має право кваліфікувати будь-який закон Конгресу і штатів як неконституційний і недійсний у разі його протиріччя Основному Закону [26, с. 80].

Зауважимо, що положення про конституційний судовий контроль залишаються злободенними і сьогодні, про що свідчить правозастосовна практика Верховного Суду США, який визнав починаючи з 1803 р. неконституційними близько 130 правил різних законів, інших постанов американських судів; зокрема, по одній зі справ суд апеляційної інстанції встановив, що міжнародна угода про екстрадицію, укладена між США і Францією, суперечить четвертій поправці до Конституції США, внаслідок чого вона не знаходить свого застосування [26, с. 97].

Таким чином, нинішня американська судова практика складається таким чином, що при появі різночитань між федераль-

ним законом і міжнародним договором судді виходять із загальновідомої константи: наступний закон скасовує попередній, однак, конституційні положення є священними, їх долю норми міжнародного договору визначати не можуть.

Отже, більшість держав світу, базуючи своє законодавство на дуалістичній концепції співвідношення міжнародного і внутрішньо-державного конституційного права, вважають для себе можливим застосування міжнародного права у внутрішньо-національній сфері, але при дотриманні окремих попередніх умов, першорядною з яких можна назвати відповідність Конституції країни. Причому у випадку з «самовиконуваними» договорами доцільно мати на увазі наступну значущу обставину. Незважаючи на те, що вони втілюються в правовій реальності без видання додаткових внутрішніх актів, суди все ж побоюються їх прямого використання через можливу неузгодженість таких з національними нормативними правовими установками, а також внаслідок гіпотетичних латентних наслідків. У цьому сенсі правосвідомість суддів явно тяжіє до реалізації національних (у порівнянні із загальновизнаними міжнародними) принципів і норм, у тому числі договірному характеру. Більшість представників суддівського корпусу сприймають наступну універсальну формулу: суд застосовує безпосередньо ті міжнародні юридичні директиви, які тим чи іншим способом вбудовані в національну правову систему (прямо або побічно санкціоновані вищими судовими органами), а не саме міжнародне право [6].

Думається, що взаємодія міжнародного і конституційного права означає їх тісний, зв'язок, але не поглинання одного іншим. Чинно, міжнародне право стандартизує різні інструменти юридичного регулювання. Проте через відсутність єдиної наддержавної процедури примусу країн до виконання взятих на себе зобов'язань, воно не може ефективно працювати без структурованої, сукупності конституційних загальнообов'язкових правил поведінки. Норми міжнародного права не володіють абсолютною перевагою над внутрішньо-державними нормами Конституції, вони не «трансформуються», тим самим

перетворюючись у внутрішньодержавні закони. Навпаки, тут взаємодію потрібно розуміти як зустрічний рух вищеназаних видів норм, створення їх іміджевої узгодженості за допомогою різних юридичних технік і методик [22].

Сьогодні можливо виділити три способи матеріалізації загальноєвропейських принципів і норм міжнародного права, а також договорів на українському конституційному національному просторі, в тому числі і в судовій правонаступницькій практиці:

- автономне застосування окремих складових частин міжнародного права після дотримання належних санкціонуючих процедур;

- спільне використання загальноєвропейських принципів і норм обох правових комплексів, в ході чого відбувається їх взаємне збагачення, доповнення і конкретизація;

- пріоритет вживання міжнародно-правових положень, якщо вони не узгоджуються з національними.

У кожному конкретному випадку суд при виборі відповідного способу як один з органів державної влади здійснює встановлення принципів міжнародного права всередині «своїї» країни. При цьому, як відомо, подібна реалізація неможлива без з'ясування змістовної сторони юридичних норм, тобто вона супроводжується тлумаченням, інтелектуально-вольовою роботою по знаходженню справжньої суті правових приписів [9].

Інтерпретуючи принцип або норму міжнародного права, суддя, крім усього іншого, зобов'язаний враховувати як буквальний текст нормативного акту, так і тлумачення такого міжнародними судовими установами, сприйняти його через призму системності всього міжнародного правового середовища, а також наміри сторін при укладенні договору, тим самим виробляючи адаптацію норми до внутрішньо-національного законодавства.

Крім того, потрібно звертати увагу на наявні відмінності у правовій культурі та правосвідомості суб'єктів правовідносин. Ледь чи допустимо мати на увазі, що інтернаціоналізація внутрішнього права означає заперечення власних юридичних традицій і звичаїв. Навпаки, як показує досвід інших країн, судді при тлумаченні

міжнародних конструкцій майже завжди враховують, наскільки той чи інший зовнішній елемент правового регулювання є чужорідним монолітному організму.

Для українського суддівського корпусу така характеристика повинна стати з часом звичною, не потрібно ставити перед собою завдання повної-гомогенізації конституційного внутрішнього права. Рациональне зерно тут полягає в тому, щоб при тлумаченні не відбувалося принципових непереборних розбіжностей міжнародних і конституційних норм, підміни їх справжнього сенсу. У той же час настільки ж небезпечно переоцінювати роль внутрішніх правових інститутів при роз'ясненні суті міжнародних документів, бо в результаті нівелюється їх особливе призначення [11].

По суті «ворожнечі» між міжнародними і конституційними документами бути не повинно, тим більше Конституція України розроблялася в кращих правових традиціях, будучи нічим іншим, як коморою «неявних» знань, що передбачає гнучкість її інтерпретації. До числа таких знань відносяться, і міжнародні юридичні стандарти, які Україна визнала для себе обов'язковими [1, с. 50].

Так чи інакше, повністю виключити появу такого роду розбіжностей не можливо, оскільки, як показує судова практика іноземних держав, суперечки про конституційність міжнародних угод виникають порівняно часто. На жаль, на відміну від конституцій європейських держав, зокрема Нідерландів, Конституція України, не містить процедури усунення розбалансованості міжнародного і національного законодавства. Виходить, що в Україні жодне правило міжнародного договору не може бути реалізовано у внутрішньо-національних відносинах, якщо воно не узгоджується з державними конституційними законами і, власне, Конституцією України.

Висновки. Проблема співвідношення національного права і міжнародного в регулюванні справедливості судового розгляду є лише частиною більш загальної проблеми співвідношення внутрішньодержавного і міжнародного права, тому її дослідження вимагає належного врахування наукових уявлень фундаментального характеру. З аналізу конституцій держав Європи

можна зробити висновок, що їх положення не суперечать нормам про справедливий суд розгляд, що містяться в ст.14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і ст. 5, 6 ЄКПЛ. Міжнародне і конституційне внутрішньодержавне регулювання права на справедливий суд є доконаним фактом ратифікації цих документів державами, а значить, явних протиріч між конституціями держав і нормами зазначених договорів немає. У співвідношенні ж інших норм національного права і міжнародних договорів все не так ясно, бо більшість конституцій не займається договорами з точки зору визначення їх місця по відношенню до внутрішніх норм. Якщо в законодавстві немає спеціальних приписів щодо співвідношення міжнародного договору з зако-

нами, то в рамках тлумачення зазвичай визнається його пріоритет по відношенню до останніх як "lex specialis", оскільки він регулює ті чи інші відносини, в яких держави самим актом угоди домовилися про спеціальне регулювання. Необхідно зазначити, що є два варіанти вирішення питання співвідношення норм договорів з нормами законів. Перший варіант представлений ситуаціями, коли міжнародний договір володіє більшою юридичною силою, ніж закон. При такому варіанті конституції закріплюють, що норми договорів не можуть бути змінені або скасовані законом. Другий варіант вирішення питання співвідношення договору і закону – наділення міжнародного договору силою, рівною силі закону.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Волошин Ю. О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: проблеми теорії і практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. Маріуп. держ. гуманіт. ун-т. Маріуполь, 2010. 513 с.
2. Головатий С. Конституція України 1996 р. в системі європейського конституціоналізму. *Право України*. 1997. № 8. С.6.
3. Дженіс М. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. пер. з англ. / М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі. Київ : АртЕк, 1997. 624 с.
4. Дір І. Ю. Захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи: автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право: муніципальне право». Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2010. 242 с.
5. Загальна декларація прав людини; ООН; Декларація, Міжнародний документ. *Голос України* від 10.12.2008 № 236.
6. Котович О. Л. Охорона права на справедливий суд в Україні (кримінально-правовий та кримінологічний аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. Л. Котович. К., 2013. 218 с.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.1950. Рада Європи. *Урядовий кур'єр*. 2010. 17 листоп. № 215.
8. Конституція України: Закон від 28.06.1996 No 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. No 30. Ст. 141.
9. Максимов С. Конституційний принцип справедливості судового розгляду: загальне та особливе. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 3. С. 127–134.
10. Мельник Р. Системний підхід у правознавстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 11. С. 3–6.
11. Медвідь А.Б. Загальна характеристика змін внесених Протоколами № 6 та № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. *Науково-практичний юридичний журнал «Вісник вищої кваліфікаційної комісії суддів України»*. 2016 р. № 3. С. 45–50.
12. Мелякова Ю. Правотворчість у прецедентному і континентальному праві: герменевтичний аналіз. *Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія*. 2012. № 2(12). С. 126–143.
13. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19.10.73. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 11.11.2020 р.).
14. Пархоменко Н. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2008. 336 с.

15. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
16. Про забезпечення права на справедливий суд. Закон України. *Відомості Верховної Ради України*, 2015, № 18, № 19-20, ст.132.
17. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.
18. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2004, № 50, ст.540.
19. Рабінович П. Основні права людини: поняття, класифікація,тенденції. *Укр. часопис прав людини*. 1995. № 1. С. 19–27.
20. Савчин М. Конституціоналізм і природа конституції: монографія. Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2009. 372 с.
21. Селіванов А. О. Питання теорії конституційного правосуддя в Україні. Актуальні питання сучасного розвитку конституційного правосуддя / А. О. Селіванов, А. А. Стрижак. Київ : Логос, 2010. 276 с.
22. Сердюк І. Методологічний аналіз інтерпретацій поняття «тлумачення норм права». *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 3. С. 41–42.
23. Тищук Т. І. Процедура реалізації рішень Конституційного Суду України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 5. С. 38–45.
24. L. Wildhaber, A constitutional future for the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Journal*. Vol. 23, No. 5-7, 2002. p. 164.
25. Macdonald R., Matscher F., Petzold H. The European System of the Protection of Human Rights. *Martinus Nijhoff Publishers*, 2013. P. 59–60.
26. Weissbrodt, D. S., & Newman, F. *International Human Rights: Law, Policy, and Process*. (1st Edition ed.) Anderson Publishing. 2020. 320 p.

КОЛІЗІЇ У ПРАВІ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЇ

Звонарьов Валентин Вадимович,

аспірант Маріупольського державного університету,
адвокат Адвокатського бюро «Мироненко та партнери»

Досліджено теоретичні підходи до визначення колізій у праві. Проаналізовано поняття колізійної норми як способу вирішення правових колізій і конфліктів. Показано нормативно-правову невизначеність поняття «колізія» у національному українському законодавстві. Наголошено на відсутності комплексного підходу у профільних дослідженнях до проблематики адміністративно-правових конфліктів із відповідним аналізом практики їх подолання, включаючи колізійні питання застосування законодавства про адміністративну відповідальність і колізійні проблеми адміністративного судочинства. Відзначено реалізацію в Україні протягом останніх років адміністративної реформи, процес якої неодмінно породжує адміністративно-правові колізії, прогалини та конфліктні питання адміністративно-правового статусу органів публічної влади, баланс функцій і повноважень яких має забезпечувати нормальне функціонування держави. Визначено, що у чинному українському законодавстві немає нормативного визначення понять «колізія» та «колідуюча норма», натомість в окремих нормативно-правових актах, які належать до сфери дії міжнародного приватного права, визначається поняття колізійної норми як способу вирішення юридичної колізії з іноземним елементом. Показано, що прогалини у нормативно-правовому регулюванні юридичних колізій потребують розроблення комплексного, широкого теоретико-методологічного підходу, який охоплює як формально-юридичні колізії, так і фактологічні правові конфлікти (наприклад, у вигляді суперечностей між змістом норми права та реальним станом суспільних відносин; між позитивним і природним правом; між публічним порядком і приватним інтересом тощо). Доведено, що розв'язання правових колізій і конфліктів слід вважати важливим елементом визначеної у чинному законодавстві компетенції органів публічної влади на рівні правотворчості, правотлумачення та правозастосування.

Ключові слова: колізія, колізійна норма, правовий конфлікт, нормативно-правове регулювання, публічна влада.

Zvonarov Valentyn. The conflicts in law: theoretical and methodological approaches to definition and classification

Theoretical approaches to the definition of conflicts in law are studied. The concept of conflict rule as a way to resolve legal conflicts and conflicts is analyzed. The normative and legal uncertainty of the concept of "conflict" in the national Ukrainian legislation is shown. It is emphasized that there is no comprehensive approach in specialized research to the issue of administrative and legal conflicts with appropriate analysis of the practice of overcoming them, including conflicting issues of application of legislation on administrative liability and conflicting issues of administrative proceedings. The implementation of administrative reform in Ukraine in recent years is noted, the process of which inevitably creates administrative and legal conflicts, gaps and conflicts in the administrative and legal status of public authorities, the balance of functions and powers of which should ensure the proper functioning of the state. It is determined that in the current Ukrainian legislation there is no normative definition of the concepts of "conflict" and "conflict rule", while in some regulations relating to the scope of private international law, defines the concept of conflict rule as a way to resolve legal conflicts with foreign elements. It is shown that gaps in the legal regulation of legal conflicts require the development of a comprehensive, broad theoretical and methodological approach, covering both formal legal conflicts and factual legal conflicts (for example, in the form of contradictions between the content of law and the real state of public relations; between positive and natural law, between public order and private interest, etc.). It has been proved that the resolution of legal conflicts and conflicts should be considered an important element of the competence of public authorities at the level of law-making, interpretation and law enforcement defined in the current legislation.

Key words: conflict, conflict rule, legal conflict, normative-legal regulation, public authority.

Дослідження адміністративно-правових колізій і конфліктів із погляду проблем теорії та практики актуальне на сучасному етапі розвитку української національної правової системи, оскільки безпосередньо відображає стан адміністративно-правових відносин у суспільстві й охоплює декілька важливих аспектів, серед яких необхідно насамперед відзначити: а) реалізацію в Україні протягом останніх років адміністративної реформи, процес якої неодмінно породжує адміністративно-правові колізії, прогалини та конфліктні питання адміністративно-правового статусу органів публічної влади, баланс функцій і повноважень яких має забезпечувати нормальне функціонування держави; б) виникнення із 1991 р. і дотепер декількох гострих парламентсько-урядових і загальносуспільних криз, викликаних наявністю колізій і прогалин у правовому регулюванні адміністративно-правових відносин на вищому рівні державної влади в Українській державі; в) відсутність комплексного підходу у профільних дослідженнях до проблематики адміністративно-правових конфліктів із відповідним аналізом практики їх подолання, включаючи колізійні питання застосування законодавства про адміністративну відповідальність і колізійні проблеми адміністративного судочинства.

Все це зумовлює важливість дослідження шляхів подолання адміністративно-правових колізій і конфліктів. Урахування у майбутньому відповідних рекомендацій дозволить уникнути протистоянь у суспільстві, передусім між різними рівнями публічного адміністрування, включаючи колізії та конфліктні ситуації щодо розмежування компетенції публічно-владних суб'єктів.

Безпосередньою метою статті є розкриття теоретико-методологічних підходів до визначення та класифікації колізій у праві, без чого вбачається неможливим подальший якісний аналіз галузевих колізій, прогалин і правових конфліктів.

Варто зазначити, що окремі питання проблематики визначення колізій у праві були досліджені різними науковцями – представниками як загальної теорії держави та права, так і галузевих юридичних наук.

Зокрема, слід відзначити праці таких вітчизняних учених, як В.Б. Авер'янов,

К.А. Бабенко, Ю.П. Битяк, П.А. Бурковський, Є.В. Годованик, О.В. Зайчук, В.В. Колпаков, О.С. Передерій, В.Ф. Погорілко, М.В. Савчин, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, В.М. Шаповал. У зарубіжній літературі визначне місце посідають роботи Г. Істера, Г. Каспера, К. Фрайдріча, С. Франкса, Ю.О. Тихомирова, З. Ютсі та ін.

Як вбачається, дослідження колізій у праві потребує визначення належних, коректних і доцільних методологічних підходів, а також чіткого встановлення понять і категорій, необхідних для розкриття практичних механізмів подолання колізійних ситуацій нормативно-правового регулювання.

За загальним науковим визначенням Словника іншомовних слів, колізія (лат. *collisio*) – це «1) зіштовхнення протилежних інтересів, прагнень, інтересів; 2) [юридичне] розходження між окремими законами однієї держави або суперечність законів, судових рішень різних держав» [1, с. 241].

Водночас Ю.О. Тихомиров у контексті розгляду питання про юридичні колізії та їхню іманентну природу вважає «суперечності, що виникають у всіх сферах життя громадянина, держави та суспільства загалом», нашими «вічними супутниками», причому конфлікти, спори, зіткнення людей, на його думку, існували у всі часи [2, с. 3]. На погляд вченого, «колізія – це сьогоднішній спільний знаменник намірів, дій, вчинків» [3, с. 19].

Безпосередньо сам термін «колізія» етимологічно походить від латинського «*collide*» – «стикаюся» – й означає сутичку, збіг протилежних обставин, сил та інтересів [4]. Класичним виразом колізії є суперечність між «наявним» і «необхідним», а якщо взяти до уваги ту обставину, що закон закріплює «наявне», а у праві міститься «належне» чи «необхідне», то юридичні колізії у найбільш глобальному масштабі полягають у суперечностях між позитивним законом і природним правом.

Будь-яку колізію можна оцінити з юридичного погляду, особливо тоді, коли ставиться за мету її подолання. На думку того ж Ю.О. Тихомирова, і «право, і правові акти завжди були «учасниками» сварок і примирень, спорів і домовленостей,

конфліктів та угод, війн і миру. Вони <...> як привід і мета, як арбітр і суддя, як засіб узгодженості інтересів» [3, с. 3].

Варто зазначити, що легалізованого (тобто нормативного, законодавчого) поняття «колізія», його дефініції чинне законодавство України не містить. У систематизованому вигляді відсутнє воно й у загальній теорії права, а тим більше – в адміністративному праві, з урахуванням специфічних особливостей його галузевого предмету та методу [5, с. 320].

У деяких законодавчих актах України сьогодні лише згадується про нормативні колізії без визначення змісту цього поняття. Так, у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [6] у ст. 28 «Норми, що застосовуються до суті спору» закріплене положення про те, у яких випадках третейський суд у вирішенні спору застосовує колізійні норми, а Кодекс торговельного мореплавства [7] у ст. 14 містить перелік колізійних норм, які застосовуються у відносинах морського перевезення вантажів, фрахтування судна, лізингу тощо. П. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» розкриває поняття колізійної норми, розуміючи під нею «норму, що визначає право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом» [8], але водночас визначення поняття «колізія» у вказаному нормативно-правовому акті відсутнє, залишаючи вирішення цього досить важливого теоретико-методологічного і практичного питання виключно теорії міжнародного приватного права на рівні доктринального неофіційного тлумачення.

Загалом, з огляду на подібну притаманну правовим системам багатьох держав недостатню регламентацію юридичних колізій і способів їх подолання, Ю.О. Тихомиров у дослідженнях юридичних колізій змушений констатувати, що «проблема колізій у глобальному масштабі не ставиться і не вирішується, вона зводиться до колізійного права і колізійних норм, котрі приписують, які акти застосовувати, коли виникає суперечлива ситуація» [3, с. 8]. Як можна побачити, подібний вузький і методологічно обмежений підхід якраз і застосовується у текстуальній побудові Закону України «Про міжнародне приватне право», у якому роз-

кривається спосіб вирішення юридичних колізій, викликаних наявністю іноземного елемента – прийняття та взаємне визнання колізійних норм, але не сама проблема – наявність законодавчих колізій чи, іншими словами, колідуючих норм.

Як вбачається, слід достатньо чітко відрізнити колідуючі норми, тобто такі, що вступають у колізію між собою, від колізійних норм, спрямованих на усунення чи вирішення юридичної колізії, породженої наявністю колідуючих норм або колідуючих правопорядків (міжнародних, міжобласних або темпоральних).

Більше того, у радянські часи вважалося, що навіть для прийняття та застосування колізійних норм немає об'єктивних передумов, адже у разі виникнення колізій (а основною їх причиною вважалися недоліки кодифікації) вони повинні були розв'язуватися залежно від юридичної сили та субпідрядності норм або на підставі правил дії правових норм у часі [9, с. 28]. Дослідження вчених-юристів із цієї проблеми стримувало, мабуть, політичне «табу» на аналіз суспільних суперечностей і конфліктів, що стало причиною відсутності системного підходу для їх обґрунтування та подолання. Крім того, у панівній тоді філософії марксизму-ленінізму в її радянській інтерпретації пропонувалося відрізнити суперечності від антагонізму, причому суперечності вважалися необхідними для суспільного прогресу, а процес їх подолання – шляхом до розбудови комунізму [10, с. 284].

Отже, у зв'язку з названими причинами усі наявні поняття юридичних колізій (колізій у праві, конфліктів у праві) нині можна знайти лише в енциклопедичних, словникових виданнях, а також деяких поодиноких монографічних дослідженнях, але ті терміни, що у них містяться, такі як «колізія», «колізія законів», «колізія прав», «колізійне право», «колізійна норма», «колізійна прив'язка» є недостатніми для теоретичного і наукового обґрунтування проблеми (зокрема у наведеному переліку слід звернути увагу на фактичну відсутність у наукових працях поняття «колідуючі норми», хоча їх існування саме і становить колізію у праві, а колізійні норми є вторинними, такими, що прийняті для усунення колізійної ситуації між

колідуючими нормами). Подібні міркування висловлює і Ю.М. Тодика, на погляд якого «безконфліктна модель розвитку суспільних відносин, котра панувала у 80-х рр. на пострадянському просторі, не спонукала до наукових пошуків причин появи та шляхів вирішення конфліктів у політико-правовій сфері. Визнавалося, що за соціалізму існують тільки неантагоністичні суперечності, а тому керівництво багатьох країн СНД виявилось безсилим перед розв'язанням конфліктів, насамперед у державно-правовій сфері» [11, с. 58].

Словникові визначення колізій у зв'язку із цим не можна вважати повною мірою науковими, тим більше спеціальними юридичними, а їх енциклопедична лаконічність зручна і корисна на загальному пізнавальному рівні, але не завжди дозволяє розробити належний інструментарій для оптимального вирішення практичних колізійних ситуацій в окремих галузях права.

Аналіз наукових публікацій і ґрунтовних праць із проблеми правових колізій також показує неоднозначний підхід вчених-правознавців до цього складного суспільного явища.

Досліджуючи наукову проблему колізій у праві, фахівці використовують синоніми цього слова: «суперечності», «конфлікти», «конкуренція», «спір», «зіткнення», «протилежність», «розбіжність», «розходження», «антагонізм», «неузгодженість», «взаємовиключення» та ін., чим створюють колізійні ситуації уже на доктринально-науковому рівні, оскільки, за слухним твердженням М.І. Панова, «у науці використовуються різні поняття стосовно проблеми колізій у праві. Йдеться про колізії, суперечності, конкуренцію норм, конкуренцію законів. У деяких випадках ці поняття протиставляють і колізіям, і конкуренції законів загалом властива найбільш характерна ознака. Це внутрішня суперечність» [9, с. 28]. Натомість протилежної думки дотримується Д. Письменний, котрий переконаний, що змішувати колізію з конкуренцією норм неприпустимо, бо «це зовсім різні поняття. У колізії містяться норми, які суперечать одна одній, для колізій характерна наявність декілька норм, що відрізняються за змістом одна від одної. За конкуренції норм ніякої колізії не може бути, можливі два види кон-

куренції: загальної та спеціальної норми, а також спеціальних норм. Зазначимо, що конкуренція – це більш складне явище, ніж колізія. У ній переплітаються питання факту з питанням права...» [12, с. 80].

Узагальнюючи суперечності у межах правової системи Німеччини як «конфлікти», З. Ютсі говорить про два їх види: конкуренцію основних прав і їх колізію. Принципова різниця між ними, на його думку, полягає у тому, що «конкуренція основних прав виникає тоді, коли стосовно поведінки носія основних прав може застосовуватися декілька прав. На відміну від питання конкуренції основних прав, тут ідеться не про рівне ієрархічне розташування основних прав до особи громадянина, а про протилежності одного або декількох прав до кількох носіїв основних прав» [13, с. 31]. Отже, З. Ютсі розглядає конкуренцію швидше як альтернативу для одного суб'єкта вибрати з-поміж різних, але не суперечливих за предметом свого правового регулювання, правових норм ту, яка більш за все захистить його порушене чи таке, що заперечується, право або законний інтерес. Вважається, що конкурентні правові норми ніколи не можуть вступити у суперечність, оскільки вони несуть однакоє правове навантаження для суб'єкта, є однакові за змістом, а застосування будь-якої з них дає ідентичний результат.

Отже, з усіх названих синонімів поняття «колізія» лише «конкуренція» не є суперечністю, бо вона є змагальністю за пріоритетність. Викладене свідчить про те, що словникове визначення юридичної колізії не охоплює всіх її аспектів. Суттєвим елементом це поняття доповнює З. Ютсі, на чий погляд, «такі колізії виникають тоді, коли дві норми застосовуються щодо одного і того самого факту, і їх застосування призводить до різних результатів» [13, с. 30]. Таким чином, вважається, що у разі застосування колізійних правових норм обов'язково настають різні результати. Із цим важко не погодитися, адже настання однакового результату в такій ситуації було б очевидним фактом відсутності колізії. Настання однакового результату у разі застосування різних правових норм щодо одного й того самого предмета регулювання може лише підтверджувати висловлену вище думку про те, що ці норми є не колізійними,

а альтернативними. Вони лише конкурують між собою в очах суб'єкта їх застосування, який має право вибору однієї з них або всіх разом. Істотну поправку для визначення поняття юридичної колізії дає Д. Письменний, на думку котрого, «у колізії містяться норми, які суперечать одна одній і відрізняються за змістом» [12, с. 80]. Отже, для колізійності правових норм вони мають відрізнятися не лише за результатом їх застосування, а й за своїм змістом. Слід також зробити акцент на тому, що, мабуть, автор мав на увазі не лексичний зміст правових норм, а правовий (формально-юридичний) зміст.

Підсумовуючи наведені теоретико-методологічні підходи, можна цілком погодитися з думкою Д. Лилака, що колізія – це стан і дія кількох правових актів чи їх норм, зазвичай нормативного характеру, прийняті одним або різними суб'єктами правотворчості, які спрямовані на регулювання одних і тих самих суспільних відносин, а застосування кожного з них окремо дає різний, зокрема протилежний, результат. Колізійні правові акти та норми є контраверсійними, оскільки розбігаються за результатами (не тільки фактичними, але й очікуваними) їх регулятивної дії на суспільні відносини [4].

Загалом у результаті проведеного дослідження теоретико-методологічних підходів до визначення та класифікації колізій у праві можна дійти таких найважливіших висновків: а) у чинному українському законодавстві відсутнє нормативне визначення понять «колізія» та «колідуюча норма», натомість в окремих нормативно-правових актах, що належать до сфери дії міжнародного приватного права, визначається поняття колізійної норми як способу вирішення юридичної колізії з іноземним елементом; б) прогалини у нормативно-правовому регулюванні юридичних колізій потребують розроблення комплексного, широкого теоретико-методологічного підходу, що охоплює як формально-юридичні колізії, так і фактологічні правові конфлікти (наприклад, у вигляді суперечностей між змістом норми права та реальним станом суспільних відносин; між позитивним і природним правом; між публічним порядком і приватним інтересом тощо); в) розв'язання правових колізій і конфліктів слід вважати важливим елементом визначеної у чинному законодавстві компетенції органів публічної влади на рівні правотворчості, правотлумачення та правозастосування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Словарь иностранных слов. Москва : Русский язык, 1989. 624 с.
2. Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. Москва, 1994. 140 с.
3. Тихомиров Ю. А. Колизийное право : учебное и научно-практическое пособие. Москва, 2000. 394 с.
4. Лилак Д. Колізія і конкуренція законів. *Право України*. 2001. № 4. URL: <https://pravoznaves.com.ua/period/chapter/2/19/567> (дата звернення: 03.12.2021 р.).
5. Загальна теорія держави і права / за ред. В.В. Копейчикова. Київ, 1988. 320 с.
6. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лютого 1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.
7. Кодекс торговельного мореплавства : Закон України від 23 травня 1995 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 47. Ст. 349.
8. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.
9. Панов Н.И. Некоторые вопросы коллизий в законодательстве Украины. *Колізії у законодавстві України: проблеми теорії і практики. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23–24 жовтня 1995 р.)*. Київ, 1996. С. 25–28.
10. Куусинен О. Основы марксизма-ленинизма. Москва, 1960. 774 с.
11. Тодика Ю.М. Функціонування державної влади в аспекті конфліктології. *Правова держава*. 1997. Вип. 8. С. 52–60.
12. Письменний Д.П. Колізії в кримінально-процесуальному законодавстві України: способи їх подолання. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23–24 жовтня 1995 р.)*. Київ, 1996. С. 78–82.
13. Ютси З. Проблемы коллизий в законодательстве Федеративной Республики Германия. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23–24 жовтня 1995 р.)*. Київ, 1996. С. 29–32.

УДК 347.73:336.255.673(477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.12>

ПРИНЦИП СТАБІЛЬНОСТІ НА ПЕРЕШКОДІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБАЛАНСОВАНOSTI БЮДЖЕТНИХ НАДХОДЖЕНЬ

Козьяков Сергій Юрійович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Серьогін Олександр Юрійович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті проаналізовано окремі положення Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень», прийнятого Верховною Радою України 30 листопада 2021 р. та більш відомого у колах науковців і юристів-практиків як законопроект № 5600, на предмет дотримання принципу стабільності податкового законодавства.

Дія принципу стабільності, котра виражається у тому, що будь-які нові податки та збори, їх ставки повинні передбачатися у законах і підзаконних актах, які приймаються не раніше шести місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому нові податки та збори вступають у силу, направлена на забезпечення стабільності для платників податків шляхом надання їм розумної можливості впорядкувати свою фінансово-економічну діяльність з урахуванням очікуваного податкового навантаження.

Виходячи із приписів Конституції України, принцип верховенства права передбачає обов'язок дотримання усіх норм права, об'єктивованих у різних за правовою силою нормативно-правових актах, що забезпечується наявністю відповідних наслідків у разі недотримання таких норм. Недотримання принципу стабільності податкового законодавства має наслідком не набрання чинності змінами, які вносяться до Податкового кодексу України. Водночас, як свідчить аналіз змін до Податкового кодексу України, порушення принципу стабільності податкового законодавства є сталою практикою, що призводить до виникнення податкових спорів, відсутності єдиного підходу до обов'язковості для платників податків відповідних змін, прийнятих із порушенням зазначеного принципу, та безпідставного завантаження адміністративних судів.

Наведено аналіз судової практики Верховного Суду, Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду щодо вирішення подібних адміністративних спорів, відхід від якої може мати непередбачувані наслідки.

Розглянуто та науково обґрунтовано можливі шляхи розв'язання ситуації, що склалася, запропоновано варіант узгодження прийнятого Законопроекту № 5600 із положеннями ПК України та Бюджетного кодексу України, а також зроблено прогноз перспектив можливого судового захисту з боку платників податків у досліджуваних відносинах.

Ключові слова: верховенство права, принцип стабільності, принципи податкового законодавства, податковий спір, законопроект № 5600, елементи податків, адміністративні суди.

Koziakov Serhii, Serohin Oleksandr. The principle of stability is an obstacle to ensuring the balance of budget revenues

The article analyzed some provisions of the Law of Ukraine "On Amendments to the Tax Code of Ukraine and Other Legislative Acts of Ukraine to Ensure Balanced Budget Revenues" adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine on November 30, 2021, better known among scholars and legal practitioners as Draft Law № 5600, were analyzed as subject to compliance with the stability principle of tax legislation.

The effect of the stability principle, which is expressed in the fact that any new taxes and fees, rates in laws and regulations come into force not earlier than six months before the new budget period in which the new taxes and fees adopted. Principle aimed at ensuring stability for taxpayers by giving them a reasonable opportunity to streamline their financial and economic activities taking into account the expected tax burden.

Based on the provisions of the Constitution of Ukraine, the rule of law principle implies the obligation to comply with all rules of law, objectified in different legal acts, which is ensured by the presence of appropriate consequences in case of non-compliance. Failure to comply with stability principle of tax legislation has the consequence of non-entry into force of amendments to the Tax Code of Ukraine. However, according to the analysis of amendments to the Tax Code of Ukraine, violation of stability principle of tax legislation is a constant practice that leads to tax disputes, lack of a unified approach to the obligation of taxpayers to make appropriate changes in violation of this principle, and unreasonable loading of administrative courts.

Case law approach of the Supreme Court and the Administrative Court of Cassation within the Supreme Court were analyzed, refusal from which may have unpredictable consequences.

Possible ways to resolve the situation are considered and scientifically substantiated, a variant of harmonization of the adopted Bill № 5600 with the provisions of the Tax Code of Ukraine and the Budget Code of Ukraine is proposed, and a forecast of possible judicial protection by taxpayers in the studied relations is made.

Key words: rule of law, stability principle, principles of tax law, tax dispute, bill № 5600, elements of taxes, administrative courts.

30 листопада 2021 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень» (далі – Законопроект № 5600).

Допоки не буде опубліковано текст прийнятого закону, стверджувати з упевненістю, що саме було змінено чи введено, важко. Водночас, виходячи з тексту Законопроекту № 5600, підготовленого до другого читання, можна припустити, що основними положеннями закону стали:

- зменшення податкового навантаження на набувачів державної допомоги у рамках програм «Доступні кредити 5–7–9%» і «Доступна іпотека 7%»;

- збільшення екологічного податку;

- збільшення розміру ставки оподаткування за користування державними надрами та прив'язка до ринкової вартості корисних копалин.

Також передбачається підвищення низки податків, зокрема:

- акцизного податку на алкоголь;

- екологічного податку;

- рентної плати за користування частотним ресурсом;

- рентної плати за спеціальне використання води та лісових ресурсів, надрами у цілях, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин;

- податку на доходи фізичних осіб від продажу третього і наступних об'єктів нерухомого майна.

Базовою датою набуття чинності закону Законопроект № 5600 передбачав 01 січня 2022 р.

Тобто, незважаючи на добрі наміри законотворців якнайшвидше наповнити бюджети усіх рівнів, із прикрістю можна констатувати, що прийнятий Законопроект № 5600 вкотре буде порушувати низку принципів податкового законодавства, закріплених у ст. 4 Податкового кодексу України (далі – ПК України), зокрема принцип стабільності.

Питанням дотримання вимог законодавства під час прийняття та застосування законів із питань оподаткування в Україні приділялася увага у численних працях і правових висновках М.П. Кучерявенко, Д.В. Приймаченко, особливо зосереджував увагу на дослідженні принципу стабільності Р.Г. Браславський та інші вчені.

Метою статті є дослідження особливостей дії принципу стабільності, аналіз судової практики та перспектив можливого судового захисту прав платників податків, а також формулювання науково обґрунтованих висновків щодо виправлення ситуації, яка виникла після прийняття Законопроекту № 5600 Верховною Радою України.

Відтермінування моменту набрання чинності закону, котрим змінюються елементи

податків і зборів, слід розуміти як гарантію, яка надається державою платнику податків для цілей податкового планування, передбачуваності податкового законодавства. Затримка моменту набрання чинності закону у цьому разі є гарантією належного виконання платниками податкового обов'язку. Стабільність елементів податків і зборів забезпечує стале джерело доходів бюджетів різних рівнів.

Конституція України, встановлюючи обов'язок щодо сплати податків і зборів, визначає обов'язкову форму до акта, яким закріплюється податковий обов'язок. Податки та збори можуть бути встановлені виключно законом. До вимог законно встановленого податку та збору належать: вимога до форми акта; вимога до процедури прийняття акта; вимога до змісту акта; вимога до порядку введення в дію.

Дотримання принципів, що визначають особливості нормотворчих процедур у певній галузі права та встановлені у галузевому законодавчому акті, є наслідком панування принципу верховенства права й утвердження на території держави такого правового режиму, який унеможливує зловживання через недотримання імперативних норм і, як наслідок, порушення прав учасників відповідних відносин.

Порушення принципу стабільності податкового законодавства є проявом неповаги до правової системи держави та права загалом як об'єктивного критерію оцінки досягнутого культурного рівня суспільства.

Безпосередньо принцип стабільності закріплений у пп. 4.1.9 п. 4.1. ст. 4 ПК України та передбачає, що зміни до будь-яких елементів податків і зборів не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, у якому будуть діяти нові правила та ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року.

Тобто дія принципу стабільності окреслюється у двох аспектах: по-перше, у тому, що будь-які нові податки та збори, їх ставки повинні впроваджуватися законами у ПК України не раніше шести місяців до початку нового бюджетного періоду, у якому нові податки та збори почнуть

діяти, а по-друге, зміна податків не може відбуватися протягом бюджетного року, тобто з 01 січня по 31 грудня поточного року.

Окрім цього, ч. 3 ст. 27 Бюджетного кодексу України закріплює, що Закони України або їх окремі положення, які впливають на показники бюджету (зменшують надходження бюджету та/або збільшують витрати бюджету), приймаються:

- не пізніше 15 липня року, що передує плановому, вводяться в дію не раніше початку планового бюджетного періоду;

- після 15 липня року, який передує плановому, вводяться у дію не раніше початку бюджетного періоду, що настає за плановим.

Подібне положення містить ПК України і щодо порядку оприлюднення рішень органів місцевого самоврядування, якими впроваджуються нові місцеві податки або змінюються вже наявні. Так, у пп. 12.3.4 п. 12.3 ст. 12 ПК України передбачено, що рішення про встановлення місцевих податків і зборів офіційно оприлюднюється відповідним органом місцевого самоврядування до 25 липня року, що передує бюджетному періоду, у якому планується застосування встановлюваних місцевих податків та/або зборів або змін (плановий період). В іншому разі норми відповідних рішень застосовуються не раніше початку бюджетного періоду, що настає за плановим періодом.

Таким чином, як щодо загальнодержавних податків, так і щодо місцевих податків ПК України містить однаковий підхід (принцип стабільності) щодо встановлення податків, зборів та обов'язкових платежів.

Слід зазначити, що вказаний підхід щодо застосування принципу стабільності було підтверджено численною судовою практикою як щодо загальнодержавних, так і щодо місцевих податків.

У контексті застосування принципу стабільності у впровадженні загальнодержавних податків рішення судів ухвалювалися, зокрема, у справах № 816/844/16, № 816/846/16, № 826/3644/17 та ін.

Судами у цих справах, на прикладі справи № 816/844/16, встановлено, що:

- Предметом розгляду є питання правомірності визначення позивачу податкового зобов'язання за платежем рентна плата за

користування надрами для видобування природного газу за 4 квартал 2015 р. з урахуванням ставки рентної плати за користування надрами для видобування корисних копалин, а саме газу природного (будь-якого походження) з покладів, які повністю або частково залягають на глибині до 5 000 метрів, у розмірі 55% від вартості товарної продукції гірничого підприємства.

– Законом № 1621-VII було змінено розмір ставок плати за користування надрами для видобування корисних копалин щодо газу природного (будь-якого походження) з покладів, що повністю або частково залягають на глибині до 5 000 метрів, із 28% до 55% на період із 3 серпня 2014 до 1 січня 2015 рр.

– Законом № 71-VIII, який набрав чинності 1 січня 2015 р., внесено зміни до ПК України, відповідно до яких загальнодержавний платіж у вигляді плати за користування надрами для видобування корисних копалин і плати за користування надрами у цілях, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, трансформовано в рентну плату, до складу якої входить рентна плата за користування надрами для видобування корисних копалин.

– Законом № 1621-VII (набрав чинності 3 серпня 2014 р.) було збільшено ставки плати за користування надрами, але без внесення будь-яких змін (доповнень) безпосередньо до пп. 263.9.1 п. 263.9 ст. 263 ПК України; відповідно ж до змін, внесених Законом № 71-VIII (набрав чинності 1 січня 2015 р.), ставки рентної плати за користування надрами для видобування корисних копалин закріплено у ст. 252 ПК України.

– Згідно із п. 252.20 ст. 252 ПК України (у редакції Закону № 71-VIII) ставки рентної плати за користування надрами для видобування корисних копалин установлюються у відсотках від вартості товарної продукції гірничого підприємства – видобутої корисної копалини (мінеральної сировини), зокрема газу природного (будь-якого походження) з покладів, які повністю або частково залягають на глибині до 5 000 метрів, 55% від вартості товарної продукції гірничого підприємства.

Отже, внесеними до законодавства змінами збільшено ставку податку із 28% до

55% від вартості товарної продукції гірничого підприємства.

Верховний Суд раніше вже вирішував питання про усунення розбіжностей у застосуванні згаданих вище норм податкового законодавства у контексті аналогічних за своїм змістом правовідносин. Зокрема, у своїй постанові від 17 березня 2021 р. по справі № 816/846/16 Верховний Суд сформулював правовий висновок про те, що, оскільки Закон № 1621-VII було прийнято 31 липня 2014 р. (набрав чинності 3 серпня 2014 р.), тобто за 5 місяців до початку нового бюджетного періоду (2015 р.), а Закон № 71-VIII (набрав чинності 1 січня 2015 р.) – 28 грудня 2014 р., тобто за 3 дні до початку нового бюджетного періоду, яким є 2015 рік, то історичний і нормативний підхід до розуміння положень ст. 252 ПК України, зокрема її п. 252.20, дає підстави вважати, що зміни до ставок податку (збору), внесені Законами № 1621-VII та № 71-VIII у 2014 р. менш, ніж за шість місяців до початку нового бюджетного періоду (2015 р.), можуть застосовуватися відповідно до принципу стабільності оподаткування лише з нового бюджетного періоду, тобто із 2016 р. Саме у такому разі буде виконано умову пп. 4.1.9 п. 4.1 ст. 4 ПК України, відповідно до якої зміни до будь-яких елементів податків і зборів не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, у якому будуть діяти нові правила та ставки, тобто дотримано принцип стабільності податкових відносин.

На практиці було застосовано принцип стабільності й у контексті впровадження місцевих податків, зокрема правозастосовний приклад наведено у рішеннях судів у справах № 820/6284/16, № 804/1473/17, № 806/622/16, № 826/11330/16 та № 820/1198/16.

Так, у рішенні касаційного суду у справі № 820/6284/16 зазначено, що, «враховуючи ухвалення Закону України № 71-VIII "Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи", яким викладена у новій редакції ст. 267 ПК України та запроваджено транспортний податок в Україні, лише 28 грудня 2014 р., а також відсутність доказів прий-

няття відповідною місцевою радою за місцем проживання позивача рішення про встановлення транспортного податку до 15 липня 2014 р., касаційний суд доходить висновку, що застосування контролюючим органом положень ст. 267 ПК України з метою оподаткування транспортним податком можливо було не раніше наступного бюджетного періоду, який настав за плановим (2015 р.), тобто не раніше 2016 р.».

Слід також зазначити, що Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України в своїх Запереченнях до Законопроєкту № 5600 також підкреслювало, що вказаний Законопроєкт порушує наведений основний принцип податкового законодавства – принцип стабільності.

У п. 14 Заперечень встановлено, що п. 1 Прикінцевих положень проєкту, яким передбачається набрання ним чинності з 1 січня 2022 р., не відповідає принципу стабільності податкового законодавства, встановленому пп. 4.1.9 п. 4.1 ст. 4 ПК України, згідно з яким зміни до будь-яких елементів податків і зборів не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, у якому будуть діяти нові правила та ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року.

Крім того, зазначене не узгоджується з ч. 3 ст. 27 Бюджетного кодексу України, згідно з якою закони України або їх окремі положення, що впливають на показники бюджету (зменшують надходження бюджету та/або збільшують витрати бюджету) і приймаються не пізніше 15 липня року, що передує плановому, вводяться в дію не раніше початку планового бюджетного періоду.

Висновки. Прийнятий Законопроєкт № 5600, якщо Верховна Рада України не змінить дату набуття чинності (01 січня 2022 р.), буде грубо порушувати положення ст. 4 ПК України та ст. 27 Бюджетного кодексу України щодо основоположного принципу оподаткування.

Цілком імовірним наслідком порушення принципу стабільності у разі нарахування податковими органами на його основі податкових зобов'язань платникам податків буде ініціювання судових процедур

платниками податків щодо оскарження вказаних нарахувань.

Враховуючи наведену вище судову практику Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, з упевненістю можна стверджувати про велику вірогідність винесення рішень судами на користь платників податків.

Ще одним варіантом узгодження прийнятого Законопроєкту № 5600 із положеннями ПК України та Бюджетного кодексу України є відтермінування моменту введення Законопроєкту № 5600 у дію до 01 січня 2023 р., однак з огляду на те, що законопроєкт направлений на наповнення бюджету вже у 2022 р., не слід очікувати відтермінування задекларованої дати набуття Законопроєктом № 5600 чинності.

Також слід зазначити, що відповідно до п. 7.3 ст. 7 ПК України будь-які питання щодо оподаткування регулюються цим Кодексом і не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів, що містять виключно положення щодо внесення змін до цього Кодексу та/або положення, які встановлюють відповідальність за порушення норм податкового законодавства.

Із Законопроєкту № 5600 вбачається, що зміни планується впровадити не тільки до ПК України, а й до низки інших Законів і Кодексів України.

Відповідне порушення ст. 7 ПК України у разі прийняття Верховною Радою України Законопроєкту № 5600 може також мати наслідки ініціювання Платниками податків потенційних судових справ щодо оскарження нарахованих податків на цій основі.

Так, у справі № 826/18764/15 Вищій адміністративний суд України звернув на це увагу та зазначив, що *«відповідно до п. 7.3 та п. 7.4 ст. 7 Податкового кодексу України будь-які питання щодо оподаткування регулюються цим Кодексом і не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів, що містять виключно положення щодо внесення змін до цього Кодексу та/або положення, які встановлюють відповідальність за порушення норм податкового законодавства. <...> Судами попередніх інстанцій встановлено, що Законом № 1621-VII не вносилися зміни виключно до Податкового кодексу України».*

Вказана обставина не останньою чергою стала підставою для скасування податкових повідомлень-рішень, зокрема у справі № 826/18764/15.

За таких обставин, підсумовуючи неведене, варто зазначити, що для мінімізації ризиків оскарження платниками податків

нарахованих сум податкових зобов'язань, визначених на підставі Законопроєкту № 5600, і з метою досягнення дійсної збалансованості бюджетних надходжень варто впроваджувати вказаний Законопроєкт № 5600 із чітким дотриманням основних принципів податкового законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Податковий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.
2. Кучерявенко М.П. Законопроєкт 5600 порушує принцип стабільності. URL: <https://kucheryavenko.com.ua/zakonoprojekt-5600-porushuye-pryncyp-stabilnosti/> (дата звернення: 01.12.2021).
3. Браславський Р.Г. Принцип стабільності та його місце в нормотворчій діяльності у сфері оподаткування. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 138–142.
4. Браславський Р.Г. Вплив принципу стабільності на регламентацію відносин у податково-правовій сфері. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. № 4. С. 39–42.
5. Браславський Р.Г. Принципи податкового права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2019. 41 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page//aref/07_2019/braslavs-kii--_avtoreferat.pdf (дата звернення 01.12.2021).

УДК 342.951:001.895:001.38

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.13>

ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО У СФЕРІ НАУКОВО-ТЕХНОЛОГІЧНОГО РОЗВИТКУ

Куркова Ксенія Миколаївна,

доктор юридичних наук, старший дослідник,
завідувач відділу науково-правових експертиз та законопроектних робіт
Науково-дослідного інституту публічного права

Статтю присвячено дослідженню сутності, змісту та значенню публічно-приватного партнерства у сфері науково-технологічного розвитку. Проаналізовано співвідношення категорій «державно-приватне партнерство» й «публічно-приватне партнерство». Визначено, що використання терміна «публічно-приватне партнерство» щодо сфери застосування науково-технологічного розвитку є раціональнішим, оскільки передбачає врахування ширшого кола інтересів, публічних і приватних, а також взаємодію всіх можливих учасників науково-технологічного розвитку.

Під публічно-приватним партнерством у сфері науково-технологічного розвитку запропоновано розуміти в широкому сенсі правову модель реалізації стратегії державної науково-технологічної політики, засновану на оновлених концептуальних підходах щодо адміністративно-правового забезпечення науково-технологічного розвитку, що полягають у переході до мережевої моделі адміністрування на паритетних, демократичних, справедливих і кооперативних засадах із визначенням нової ролі та функцій держави в означених процесах на основі збалансованого публічно-приватного підходу, за якого держава виступає не як «регулятор відносин», а як «повноправний партнер»; у вузькому розумінні – сукупність юридично оформлених рівноправних відносин стратегічного, технологічно-інноваційного, фінансового, організаційно-кадрового, інформаційно-аналітичного, інституційного характеру між публічними та приватними партнерами, у яких сторони взаємодіють у процесі ухвалення рішень і координують спільні дії з метою спільного досягнення визначеного публічного інтересу, який формалізується в конкретних цілях науково-технологічного розвитку.

Визначено характерні ознаки публічно-приватного партнерства у сфері науково-технологічного розвитку. Виокремлено основні форми публічно-приватного партнерства у сфері науково-технологічного розвитку залежно від напрямів його реалізації, які доцільно впроваджувати в Україні з метою підвищення ефективності адміністративно-правового забезпечення науково-технологічного розвитку.

Ключові слова: публічно-приватне партнерство, державно-приватне партнерство, науково-технологічний розвиток, адміністративно-правове забезпечення, державна науково-технологічна політика.

Kurkova Kseniia. Public-private partnership in the field of scientific and technological development

The article is devoted to the study of the essence, content and significance of public-private partnership in the field of scientific and technological development. The ratio of the categories "public-private partnership" and "state-private partnership" is analyzed. It is determined that the use of the term "public-private partnership" in the field of scientific and technological development is more rational, as it takes into account a wider range of interests, public and private, as well as the interaction of all possible participants in scientific and technological development.

It is proposed to understand public-private partnership in the field of scientific and technological development in a broad sense – a legal model for implementing the strategy of state scientific and technological policy, based on updated conceptual approaches to administrative and legal support of scientific and technological development. on a parity, democratic, fair and cooperative basis with the definition of a new role and functions of the state in these processes on the basis of a balanced public-private approach, in which the state acts not as a "regulator of relations" but as a "full partner"; and in a narrow sense – a set of legally formalized equal relations of strategic, technological-innovative, financial, organizational-personnel, information-analytical, institutional

nature between public and private partners, in which the parties interact in the decision-making process and coordinate joint actions to achieve joint certain public interest, which is formalized for specific purposes of scientific and technological development.

The characteristic features of public-private partnership in the field of scientific and technological development are determined. The main forms of public-private partnership in the field of scientific and technological development depending on the areas of its implementation, which should be implemented in Ukraine in order to increase the efficiency of administrative and legal support of scientific and technological development.

Key words: *public-private partnership, state-private partnership, scientific and technological development, administrative and legal support, state scientific and technological policy.*

Взаємодія інститутів держави, бізнесу та громадянського суспільства здійснюється шляхом застосування різних форм і методів, зокрема за допомогою державно-приватного управління, яке поширене у світовій практиці й вважається більш результативним, ніж суто державне. Держава має владні повноваження визначати цілі й завдання розвитку, надавати дозвіл на здійснення діяльності в межах власної компетенції представникам приватного сектору, приймати необхідні нормативно-правові акти тощо. Приватному управлінню властиві гнучкість, мобільність, швидкість прийняття рішень, здатність до запровадження інновацій. Більшість розвинутих країн поєднали найкращі риси державного й приватного управління, застосовуючи механізм державно-приватного партнерства [1, с. 140].

Тема державно-приватного партнерства в інноваційній сфері та досліджень і розробок (R&D) в Україні є актуальною, бо основна частка наукових R&D сконцентрована в державному секторі (академічній і вишівській науці), яка не пристосована для здійснення інноваційної діяльності, бо є некомерційною сферою господарювання, а також не має необхідних фінансових та інфраструктурних ресурсів. При цьому в рамках регулювання означеної сфери відсутні будь-які мотиваційні важелі для залучення приватного сектору в інноваційне середовище. Тому держава, з одного боку, повинна зберегти й реалізувати свій науковий та інноваційний потенціал, а з іншого – забезпечити мотивацію та активізацію інноваційних відносин у приватній сфері. Ці завдання реалізуються в моделі державно-приватного партнерства [2, с. 184].

Потрібно констатувати, що в Україні сьогодні діє неефективна модель регулювання інноваційних відносин з пре-

валюванням публічно-правових засобів регулювання науково-технологічного розвитку, зокрема інституційного фінансування й активним втручанням держави в означені процеси. Статистичні дані свідчать, що чинна модель не в змозі забезпечити сталий науково-технологічний розвиток, що зумовлює необхідність системних перетворень і зміни концептуальних підходів до адміністративно-правового забезпечення розвитку науки, технологій та інновацій і запровадження оновленої моделі інноваційного вектору науково-технологічного розвитку з визначенням нової ролі держави в науково-технологічних процесах і збалансованого публічно-приватного підходу.

Державно-приватне партнерство в науково-технічній та інноваційній сфері почало розвиватися відносно недавно. Тому залишаються недостатньо вивченими його особливості, моделі, організаційні форми й набутий практичний досвід, хоча окремі елементи державно-приватного партнерства в цій сфері привертали увагу ще класиків економічної науки. Наприклад, у вісімнадцятому сторіччі А. Сміт пропонував забезпечити передачу технологій, які належали державі, приватним особам, що, на його думку, дало б змогу більш ефективно використовувати капітал і, як наслідок, підвищити податкові надходження [3, с. 98; 4].

І. Дубок відзначає, що в науковій літературі партнерство інститутів держави, бізнесу та громадянського суспільства визначають по-різному: трапляються такі поняття, як «публічно-приватне партнерство», «державно-приватне партнерство», «приватно-державне партнерство». Значна частина науковців ці поняття вживає як синоніми, що відповідають англійському терміну «Public-Private Partnership», пояснюючи це особливістю перекладу

іншомовних джерел. Разом із тим усе більше авторів розглядає «публічно-приватне партнерство» й «державно-приватне партнерство» як окремі взаємовиключні поняття, уживання яких пов'язане з роллю та функціями держави в суспільстві. Змістове використання цих понять залежить від моделі й культури державного управління [1, с. 141]. С. Кочеткова відмічає, що слово «public» перекладається як «державна», що, здавалося б, значно звужує суть поняття, яке прийшло до нас із Заходу. Однак «державна» (public) тут трактується ширше, ніж проста сукупність установ, що здійснюють владні функції. Воно виступає узагальненим суб'єктом публічної влади, що включає всі рівні управління – федеральний (національний), регіональний і муніципальний. Під «public» розуміється сукупність суспільних інститутів, які реалізують свої владні повноваження, а також відіграють часом неофіційну, неформальну, але важливу роль у розвитку суспільних процесів. У визначенні публічно-приватного партнерства держава стоїть на першому місці, так як є ініціатором більшості проектів [5, с. 10; 6].

С. Грищенко вважає, що поняття «публічно-приватне партнерство» найбільш точно відтворює й сутність відносин, оскільки як публічний партнер у зарубіжній практиці часто є не лише органи державної влади, а й органи місцевого самоврядування, потужні громадські організації та благодійні фонди [1; 7, с. 7]. В українській правовій реальності усталеним став термін «державно-приватне партнерство», що викликане скоріше за все традиційно великою роллю держави в суспільних відносинах. Повністю погоджуємося з вищенаведеною позицією С. Грищенко, а також із позицією О. Сімсон стосовно того, що використання словосполучення «публічно-приватне партнерство» не тільки відображає участь у партнерстві суб'єктів публічного та приватного права, а й свідчить про взаємодію інтересів – публічних і приватних. Із цієї точки зору вживання терміна «публічно-приватне партнерство» є коректнішим. Крім того, публічним партнером в означеній сфері є не тільки держава, а й територіальна громада, а також державні

та комунальні установи, підприємства, організації, об'єднання [8, с. 230]. Отже, використання терміна «публічно-приватне партнерство» стосовно сфери застосування науково-технологічного розвитку є більш раціональним, адже передбачає урахування більш широкого кола інтересів – публічних і приватних, а також взаємодію всіх можливих учасників науково-технологічного розвитку.

Варто відмітити, що чинний Закон України «Про державно-приватне партнерство» [9] (ст. 4 «Сфери застосування державно-приватного партнерства») від 1 липня 2010 року № 2404-VI не передбачає серед сфер застосування Закону наукові дослідження та розробки. Разом із тим у Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки, затвердженій Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2013 р. № 739-р, визначено, що пріоритетними сферами застосування державно-приватного партнерства є виробнича інфраструктура й високотехнологічне виробництво (транспорт і зв'язок, транспортна інфраструктура, енергетичний сектор, машинобудування); наукова, науково-технічна, інноваційна та інформаційна сфери. На наш погляд, спеціальні норми щодо інструментів і механізмів реалізації публічно-приватного партнерства в науково-технологічній сфері, які, по суті, сьогодні відсутні, мають бути визначені на законодавчому рівні, а не підзаконному.

Найбільш загальне визначення дає Світовий банк: «Державно-приватне партнерство – це угоди між публічною і приватною сторонами з приводу виробництва й надання інфраструктурних послуг, які укладаються з метою залучення додаткових інвестицій і як засіб підвищення ефективності бюджетного фінансування» [5, с. 11; 10].

Комітет ОЕСР з науково-технологічної політики визначив державно-приватне партнерство в інноваційних процесах як «будь-які офіційні відносини або домовленості на фіксований/необмежений період часу між державними й приватними учасниками, у якому обидві сторони взаємодіють у процесі ухвалення рішення і співінвестують обмежені ресурси, такі як гроші, персонал, устаткування й інформацію для

досягнення конкретних цілей у визначеній сфері науки, технологій та інновацій» [11; 12]. «Взаємовідносини сторін державно-приватного партнерства повинні бути зафіксовані в офіційних документах (договорах, програмах тощо), носити партнерський, тобто рівноправний характер» [3, с. 10; 13].

А. Лінк стверджує [14], що публічно-приватне партнерство варто розглядати так: 1) відносини формальні й неформальні (тобто офіційні та неофіційні) між публічними й приватними учасниками R&D процесів (до публічних він відносить федеральний уряд, уряд штатів і локальні органи, державні лабораторії, науково-дослідні інститути, державні університети, державні установи, організації та підприємства, а також об'єднання, а до приватного сектора – будь-які організаційно-правові форми, особливо спеціалізовані комерційні фірми); 2) інституціональне об'єднання державних і приватних фінансових, інфраструктурних і дослідних ресурсів, причому участь держави може бути як визначальною, так і навпаки [8, с. 228].

В. Варнавський визначає державно-приватне партнерство як «юридично закріплену на певний термін форму взаємодії між державою і приватним сектором щодо об'єктів державної й муніципальної власності, а також послуг, що виконуються й надаються державними та муніципальними органами, установами й підприємствами, таку, що передбачає співфінансування та поділ ризиків» [15].

Д. Делмон під державно-приватним партнерством у найбільш широкому сенсі визначає будь-які контрактні або юридичні відносини між державними та приватними структурами з метою поліпшення й/або розширення інфраструктурних послуг, виключаючи контракти за державним замовленням (державні закупівлі). Термін «держава» в цьому випадку використовується для позначення певного рівня публічної влади, що відповідає за процеси реформування (національний, регіональний чи муніципальний рівні управління) [16, с. 2].

Ураховуючи наведені вище дефініції, у межах дослідження під публічно-приватним партнерством у сфері науково-техно-

логічного розвитку пропонуємо розуміти в широкому розумінні правову модель реалізації стратегії державної науково-технологічної політики, засновану на оновлених концептуальних підходах до адміністративно-правового забезпечення науково-технологічного розвитку, які полягають у переході до мережевої моделі адміністрування на паритетних, демократичних, справедливих і коопераційних засадах із визначенням нової ролі та функцій держави в означених процесах на основі збалансованого публічно-приватного підходу, за якого держава виступає не як «регулятор відносин», а як «повноправний партнер»; у вузькому розумінні – сукупність юридично оформлених рівноправних відносин стратегічного, технологічно-інноваційного, фінансового, організаційно-кадрового, інформаційно-аналітичного, інституційного характеру між публічними та приватними партнерами, у яких сторони взаємодіють у процесі ухвалення рішень і координують дії з метою спільного досягнення визначеного публічного інтересу, який формалізується в конкретних цілях науково-технологічного розвитку.

Продовжуючи аналіз публічно-приватного партнерства у сфері науково-технологічного розвитку, варто окреслити характерні ознаки такого партнерства. Виходячи з наведеного вище визначення публічно-приватного партнерства у сфері науково-технологічного розвитку, можемо виділити такі його характерні ознаки: 1) суспільна необхідність партнерства задля досягнення цілей конкретно визначеного публічного інтересу, ефективність реалізації якого зумовлює доцільність формування партнерських зв'язків; 2) участь у партнерстві принаймні двох суб'єктів, один із яких – представник публічного, а інший – приватного сектору; 3) паритетність публічних і приватних партнерів як перед законом, так і за обсягом прав та обов'язків; 4) спільність, взаємоузгодженість і єдину спрямованість інтересів публічних і приватних партнерів задля досягнення спільної мети, конкретних цілей науково-технологічного розвитку й отримання взаємної вигоди; 5) об'єднання ресурсів (фінансово-економічних, матеріально-технічних, організаційно-кадрових, інформаційних тощо)

публічних і приватних партнерів, а також спільне використання науково-технологічних результатів, справедливий спільний розподіл витрат і прибутків, можливих ризиків і відповідальності; 6) урегулювання партнерських відносин на договірній чи організаційно-інституційній основі, які паралельно є основними правовими формами організації таких відносин.

Аналіз практики європейських країн свідчить, що публічно-приватне партнерство розглядається більшістю з них як пріоритетний інструмент реалізації інноваційної політики за такими напрямками: 1) стратегічне співробітництво у сферах критично важливих для держави (суспільства) соціальних інновацій і високих технологій; 2) забезпечення зв'язків між наукою й бізнесом і трансферу технологій у ринковий обіг; 3) розумна підтримка суб'єктів підприємництва, малих і середніх підприємств, приватних інвестицій у дослідження й інновації, за допомогою партнерського фінансування та розподілу ризиків між публічним і приватним партнерами; 4) кластероорієнтована політика [8, с. 227].

Як правило, державно-приватне партнерство у сфері наукових досліджень і розробок у країнах ЄС – це відкрита або напіввідкрита платформа для співробітництва науки, бізнесу і влади. Державно-приватне партнерство забезпечує рамкові умови не тільки для спільного фінансування процесу трансферу технологій, а й для спільного використання наукових результатів, інформації, нових технологій, інтелектуальної власності тощо. Державно-приватні партнерства зазвичай використовуються для досягнення нових результатів досліджень та ідей, отриманих державними науковими установами, і їх просування на ринок для підтримки нових інноваційних компаній, включаючи створення стимулів для державних наукових установ створювати нові підприємства, для сприяння комерційної експлуатації нових продуктів державних наукових установ, інформаційних послуг тощо [17, с. 116–117].

У матеріалах Проекту ЄС «Удосконалення стратегій, політики та регулювання інновацій в Україні» зазначається, що на основі аналізу інноваційної політики

Австралії, Австрії, Франції й Нідерландів ОЕСР виділила чотири типи заходів, що використовуються в традиційній політиці у сфері інновацій: 1) політика державних закупівель, що має цільову орієнтацію; 2) державне виконання R&D та політика трансферу технологій з державного сектору; 3) субсидювання бізнесових R&D за допомогою прямих і непрямих методів фінансування; 4) інфраструктурна допомога бізнесовим R&D різними службами (кластероорієнтована політика) [2, с. 187].

А. Грибовський і В. Судариков зазначають про такі основні напрями програм державно-приватного партнерства: 1) стимулювання співпраці між науковим і промисловим секторами економіки; 2) підтримка високотехнологічних start-up і «spin-off» компаній; 3) сприяння трансферу технологій [18, с. 176].

Висновки. Отже, проведений аналіз дає змогу виокремити такі основні форми публічно-приватного партнерства у сфері науково-технологічного розвитку залежно від напрямів його реалізації, які доцільно впроваджувати в Україні з метою підвищення ефективності адміністративно-правового забезпечення науково-технологічного розвитку: 1) стратегічне партнерство (вироблення спільних стратегій і програм науково-технологічного розвитку, створення інноваційно-технологічних платформ); 2) науково-освітнє партнерство (створення неприбуткових науково-дослідних, освітніх організацій, які здійснюють оцінку ринкової конкурентоспроможності досліджень, надають освітні послуги, зокрема з підвищення кваліфікації, надають допомогу у сфері доконкурентних досліджень, при оформленні прав інтелектуальної власності, патентному пошуку, оподаткуванні, бухгалтерському обліку об'єктів інтелектуальної власності); 3) комерційно-виробниче партнерство (створення комерційних установ з метою трансферу технологій, комерціалізації результатів науково-технологічної діяльності, які зазвичай створюються на базі вищих навчальних закладів або науково-дослідних установ: центри трансферу технологій, центри комерціалізації інновацій, стартап-компанії інноваційно-технологічних центрів); 4) фінансово-економічне

партнерство (створення венчурних фондів спільного публічно-приватного інвестування, запровадження програм публічно-приватного фінансування, податкових програм підтримки); 5) інфраструктурне партнерство (створення інноваційних кластерів, полісів, наукових парків, бізнес-інкубаторів тощо).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дубок І. Сутність та особливості державно-приватного партнерства. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2014. Вип. 2. С. 139–149.
2. Інноваційна політика. Європейський досвід та рекомендації для України. Київ : Фенікс, 2011. Том 2 : Аналіз законодавства України у сфері досліджень, розробок та інноваційної діяльності та пропозиції щодо доповнень до законодавства. Проект ЄС «Вдосконалення стратегій, політики та регулювання інновацій в Україні». 350 с.
3. Чмир О., Шкворець Ю., Єгоров І. Державно-приватне партнерство у науково-технічній та інноваційній сфері: теоретичні засади та практичні проблеми впровадження в Україні. *Наука та наукознавство*. 2012. № 3. С. 98–109.
4. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. Москва : Эксмо, 2007. 960 с.
5. Кочеткова С. Государственно-частное партнёрство: учебное пособие. Москва : Издательский дом Академии естествознания, 2016. 174 с.
6. Румянцева А. Кластерная политика как стратегия регионального развития. Москва : Издательский дом МИСиС, 2013. 235 с.
7. Грищенко С. Підготовка та реалізація проектів публічно-приватного партнерства : практ. посіб. для органів місцев. влади та бізнесу. Київ : ФОП Москаленко О., 2011. 140 с.
8. Сімсон О. Державно-приватне партнерство в інноваційній сфері. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 4. С. 222–230.
9. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 року № 2404-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 524.
10. Delmon J. Private Sector Investment in Infrastructure: Project Finance, PPP Projects and Risk. *The World Bank and Kluwer Law International*. 2009. P. 7.
11. OECD. Science, Technology and Industry Outlook. Paris, 2004. 234 p.
12. Сімсон О. Державно-приватне партнерство як пріоритетний механізм реалізації сучасної інноваційної політики України. *Інноваційна політика та законодавство в Європейському Союзі та Україні: формування, досвід, напрямки наближення* : матеріали Міжнар. симп. (Київ, 2–3 червня 2011 р.). С. 87–91.
13. Шелгунов А. Государственно-частное партнерство как форма взаимодействия государства, науки и бизнеса. *Технологический прорыв России: стратегическое партнерство государства и бизнеса* : материалы науч.-практ. конфер. (Москва, 7–10 февраля 2006 г.). URL: http://www.vneshmarket.ru/content/document_r_68C7C2C7-D2A7-49A3-8275-5318784061D6.html.
14. Albert N. Link. Government as Entrepreneur. N.-Y. ; Oxford : University Press, 2009. 196 с.
15. Варнавский В. Управление государственно-частными партнерствами за рубежом. *Вопросы государственного и муниципального управления*. 2012. № 2. С. 134–147.
16. Делмон Д. Государственно-частное партнёрство в инфраструктуре практическое руководство для органов государственной власти. 2010. URL: http://www.fa.ru/org/chair/gchp/Documents/biblio/Делмон%20public_private_partner.pdf.
17. Інноваційна політика: Європейський досвід та рекомендації для України. Київ : Фенікс, 2011. Том 1 : Ключові особливості інноваційної політики в якості основи для розробки заходів сприяння інноваціям, що спрямовують Україну до заснованої на знаннях конкурентоспроможної економіки – порівняння ситуації в ЄС і Україні. Проект ЄС «Вдосконалення стратегій, політики, та регулювання інновацій в Україні». 214 с.
18. Грибовский А., Судариков А. Приоритетные направления государственно-частного партнерства в научно-технической и инновационной сферах (опыт зарубежных стран). *Управление наукой и наукометрия*. 2011. Вып. 10. С. 175–191.

УДК 342.52

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.14>

ПЕРЕДУМОВИ ДЛЯ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ПРОТИДІЇ ДЕЗІНФОРМАЦІЇ В СОЦІАЛЬНИХ МЕДІА В КОНТЕКСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Марущак Анатолій Іванович,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри

Національної академії Служби безпеки України

У статті здійснено аналіз передумов для формування правових механізмів протидії дезінформації в соціальних медіа у контексті національної безпеки. Сформульовано висновок про необхідність формування таких механізмів на основі конституційних принципів свобода думки і слова із законодавчим закріпленням виключного переліку їх можливого обмеження в соціальних медіа задля забезпечення національної безпеки. Відзначено, що відмінність між правовими та внутрішньокорпоративними нормами регулювання діяльності компаній соціальних медіа безпосередньо впливає на ефективність захисту національних інтересів як США, так й України, оскільки незобов'язуючі норми Першої поправки Конституції США для приватних суб'єктів зумовлюють орієнтацію компаній соціальних медіа на отримання прибутку, хоча політика Facebook і Google й передбачає дотримання принципів свободи слова.

Зроблено висновок, що порівняно з урядом США український уряд має більш широкі конституційні передумови для захисту інтересів національної безпеки, зокрема, й у зв'язку з агресією Російської Федерації.

У контексті розбудови спроможностей Центру протидії дезінформації відзначено, що протидія дезінформаційним кампаніям з міркувань національної безпеки вимагає поєднання зусиль Центру як із суб'єктами національної системи кібербезпеки, так і з органами регулювання діяльності засобів масової інформації, підрозділами стратегічних комунікацій органів державної вади України в тісній співпраці з приватним сектором, насамперед компаніями соціальних медіа, і громадянським суспільством.

Зазначено, що нормативно-правові акти щодо протидії дезінформації в соціальних мережах мають урахувувати міжнародні вимоги з дотримання прав людини, національні інтереси, а також бізнес-процеси компаній соціальних медіа.

Ключові слова: дезінформація, правовий механізм, соціальні медіа, національна безпека, свобода слова.

Marushchak Anatolii. The preconditions for the legal mechanisms development to combat disinformation in social media in the context of national security: formulation of the problem

The article deals with the preconditions for the legal mechanisms development to combat disinformation in social media in the context of national security. The conclusion is formulated on the necessity of the development of such mechanisms on the basis of constitutional freedom of speech principle, with legislative definition of the exclusive possible restriction list in social media for the sake of national security.

It is noted that the difference between legal and corporate internal norms of regulation of social media companies directly affects the effectiveness of national interests' protection both in the United States and Ukraine. Because the non-binding provisions of the First Amendment of the US Constitution for private entities determine the orientation of social media companies to make a profit, although the policy of Facebook and Google adheres to the principles of freedom of speech.

In the context of capacity building of the Centre for Countering Disinformation, counteracting disinformation campaigns for national security reasons requires a combination of efforts of the Centre with the national cybersecurity system, and with regulatory bodies of the media, strategic communications units of Ukraine Government in close cooperation with the private sector, primarily social media companies, and civil society.

It is concluded that compared to the US government, Ukrainian government has broader constitutional preconditions for the national security interests' protection, particularly in connection with Russian Federation aggression. It is noted that regulations on combating disinformation in social networks should take into account international human rights requirements, national interests, as well as business processes of social media companies.

Key words: *disinformation, legal mechanism, social media, national security, freedom of speech.*

Постановка проблеми. Останніми роками високими темпами розвиваються нові технології та засоби масової комунікації, забезпечуючи переваги для користувачів і суспільства, а також стимулюючи економічне зростання та політичний розвиток країн. Водночас такий прогрес створює можливості для маніпулювання інформацією. Деякі державні й недержавні суб'єкти систематично поширюють дезінформацію, зокрема, через соціальні медіа, прагнучи дестабілізувати суспільство, втрутитися в процеси демократичного управління суверенними державами й радикалізувати населення. Безумовно, подібна діяльність підриває національну безпеку держав і міжнародну стабільність.

Правові й організаційні механізми протидії кіберзагрозам, які (механізми) розбудовуються в Україні та інших державах світу, лише частково можуть бути застосовані в контексті заходів з протидії дезінформації. Наприклад, у частині державно-приватного партнерства з кібербезпеки та кіберзахисту.

Однак між кібератаками й дезінформаційними кампаніями (або операціями) як частинами гібридної війни існують міцні зв'язки. Кампанії з дезінформації в поєднанні з кібератаками на критичну інфраструктуру можуть і завдають фізичної шкоди, поширюють недовіру до органів державного управління та послаблюють демократичні інституції. У контексті інформаційного протиборства нова Стратегія кібербезпеки України підтверджує поєднання «деструктивних дій у кіберпросторі та інформаційно-психологічних операцій», «використання кібератак як інструменту спеціальних інформаційних операцій, маніпулювання суспільною думкою, впливу на виборчі процеси» [1].

Онлайн-кампанії з дезінформації були й залишаються найбільш задіяним інструментом Росії в анексії Криму та у військовій кампанії на сході України. Подібне російське втручання відмічене на вибо-

рах у США у 2016 році, тоді як між діями натовпу в Капітолії в січні 2021 року й тактикою Росії 2014 року під час захоплення будівлі парламенту в Криму та урядових приміщень на сході України була помітна схожість.

Нещодавно кампанії дезінформації, що проводилися з використанням соціальних медіа, безпосередньо вплинули на політичні процеси, включаючи вибори, у різних державах, завдали шкоди системам охорони здоров'я в усьому світі тощо. Окремі соціальні медіа сьогодні стали майданчиком для суспільних дебатів у більшості демократичних країн світу, але також створили середовище, де кампанії дезінформації загрожують таким дебатам.

Створення в Україні Центру протидії дезінформації [2] і розбудова його спроможностей в умовах наявних загроз інформаційній безпеці держави вимагає поглибленого аналізу відповідних теоретико-правових основ з урахуванням фундаментальних принципів свободи думки і слова.

Результати аналізу наукових публікацій свідчать про те, що питання інформаційної безпеки були предметом досліджень багатьох українських учених, а саме: О. Довганя, В. Остроухова, В. Панченко, В. Петрова, В. Пилипчука, В. Польового, О. Розвадовського, Є. Скулиша, Т. Ткачука, О. Юрченка й інших.

Дезінформація була викликом задовго до появи соціальних медіа. У 1934 році Л. Преус указує на «інтенсивні кампанії ворожої та підривної пропаганди проти територіальної цілісності й політичного порядку іноземних держав» [3].

Останнім часом питання протидії дезінформації в соціальних медіа все частіше стають предметом досліджень зарубіжних науковців, особливо тому, що соціальні медіа чи інші посередники «на перехресті комерції, суспільства і навіть політики ... все більше привертають увагу національних урядів, які прагнуть регулювати те, що

відбувається в їхніх межах» [4]. Передумови для онлайн дезінформації та основні механізми її поширення досліджували А. Марвік та Р. Льюїс [5], К. Лангвардт [6], Б. Бреннен [7], Н. Янкович [8] та інші дослідники.

Однак у цілому питання формування правових механізмів протидії дезінформації в соціальних медіа було предметом наукових досліджень лише фрагментарно.

Метою статті є розкриття передумов для формування правових механізмів протидії дезінформації в соціальних медіа в контексті національної безпеки на прикладі України та США.

Виклад основного матеріалу. Протидія дезінформації та нейтралізація її негативних наслідків для національної безпеки держав безпосередньо залежить від гарантій свободи слова, а також захисту конфіденційності. Держави насамперед мають забезпечити, щоб засоби масової інформації були вільні від злісного втручання й при цьому громадянське суспільство брало участь у публічному обговоренні без дезінформації, запровадивши механізми, що відрізняють правду від вигадки. Розширення можливостей неупередженої участі громадян у громадських справах, включаючи вибори, референдуми тощо, зробить демократії США та України більш стійкими.

Однак завдання протидії дезінформації ускладнюється тим фактом, що в демократичних суспільствах законодавство значно відстає від інновацій, які впроваджують нові технології, через необхідність прийняття консенсусних рішень і нерідко відсутність належної технічної експертизи в законотворців.

Зі зростанням впливу нових технологій на свободу вираження поглядів Д. Балкін ще у 2009 році відзначав, що «найважливішими рішеннями, що впливають на ... свободу слова, будуть ... рішення щодо технологічного дизайну, законодавчих та адміністративних правил, формування нових бізнес-моделей і колективну діяльність кінцевих споживачів» [9].

Сучасний «трикутник» щодо свободи слова (національні держави, КСМ та користувачі) проаналізований Р. Гамільтон у контексті відповідальності за створення й застосування правил у рамках «глобаль-

ної публічної площі» [10], якою дослідниця називає сучасні соціальні медіа. Її робота встановлює правомірні винятки з принципу свободи слова з огляду на питання забезпечення національної безпеки, а також розкриває наявну практику модерації контенту соціальними медіа, зокрема, у контексті боротьби з дезінформацією в контексті захисту свободи слова. Р. Гамільтон пропонує власні підходи для посилення боротьби з дезінформацією, зберігаючи при цьому свободу вираження поглядів і вільну ринкову конкуренцію в епоху цифрових технологій [10].

Визначення й закріплення в законодавстві правомірних способів подолання дезінформації в мережах соціальних медіа в контексті захисту національних інтересів, є частиною дебатів у США, Україні й в інших державах щодо способів і повноважень державних органів у регулюванні відносин, що виникають при використанні соціальних мереж. Беручи до уваги нещодавнє модерування компаніями соціальних медіа (далі – КСМ) висловлювань політиків в Інтернеті, розрив у правових і внутрішньокорпоративних нормах регулювання діяльності КСМ безпосередньо впливає на ефективність захисту національних інтересів як США, так й України. Складність проблеми також посилюється еволюцією можливостей дезінформації, викликані технологіями «глибоких підробок» (deep fakes), створених із застосуванням штучного інтелекту.

Формування правових механізмів протидії дезінформації в соціальних медіа в контексті національної безпеки має здійснюватися на основі фундаментального конституційного принципу свобода слова із законодавчим закріпленням виключного переліку винятків задля забезпечення національної безпеки з урахуванням Загальної декларації прав людини [11], Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [12] та інших міжнародно-правових документів. Соціальні медіа не є традиційними, тому їх регулювання знаходиться на початковій стадії, змінюється залежно від національних підходів різних держав.

Демократичні держави конституційно гарантують громадянам доступ до інформації та свободу слова, завдяки яким

забезпечується безкоштовна й справедлива участь громадян у політичних та інших суспільних процесах.

Й американська, й українська конституції визнають статтю 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Право людини на вільне вираження свого погляду, зокрема свободу шукати, одержувати й поширювати будь-яку інформацію та ідеї незалежно від державних кордонів усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір, може бути, «пов'язане з певними обмеженнями, які ... мають установлюватися законом і бути необхідними: а) для поважання прав і репутації інших осіб; б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення [12, ст. 19]. Таке формулювання майже ідентично закріплено в Конституції України. Остання передбачає: «Здійснення ... прав (на свободу думки та слова) може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки ..» [13, ст. 34]. Більше того, Конституція України визначає, що «захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її... інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу» [13, ст. 17].

Конституція США й судова практика не є достатньо послідовними в застосуванні та тлумаченні обмежень свободи слова. Перша поправка Конституції США (у частині свободи слова та преси) поширюється лише на закони, прийняті Конгресом, і на місцеві, державні чи федеральні державні органи [14], але не до дій приватних КСМ. Практика Верховного суду США щодо свободи слова у сфері національної безпеки має прецедент із розгляду спроби уряду заборонити друк публікації секретних документів, що стосуються війни у В'єтнамі [15], хоча Суд відхилив зазначену спробу, однак більшість суддів погодилися, що за певних обставин попереднє обмеження публікації може бути конституційним [16].

Важливість свободи слова для законодавства, політики та культури США може бути підтверджена формулюванням у спільному огляді декількох урядових органів США щодо оцінки загрози домашнього насильницького екстремізму,

у якому (огляді) «не оцінюються дії осіб, зайнятих виключно діяльністю, захищеною Першою поправкою (Конституції США – *додано авт.*) чи іншими правами відповідно до Конституції США» [17]. Цей приклад указує, наскільки життєво важливим, але іноді занадто чутливим задля охорони правопорядку й інтересів національної безпеки є правове регулювання свободи думки та слова в США, у тому числі щодо висловлювань у мережі Інтернет.

Таким чином, порівняно з урядом США український уряд має більш широкі конституційні передумови для захисту інтересів національної безпеки, зокрема з тимчасовим обмеженням фундаментальної свободи слова. З огляду на агресію Російської Федерації з використанням деструктивних дій у кіберпросторі й інформаційно-психологічних операцій, зокрема, і в соціальних медіа, доцільність урегулювання заходів протидії дезінформації є життєво необхідною.

Безумовно, кампанії дезінформації підривають демократичні процеси, однак як в Україні, так і в США має бути започаткована суспільна дискусія щодо передумов обмеження свободи думки та слова в інтересах національної безпеки й, відповідно, формування прозорого правового механізму правозастосування в кожному конкретному випадку. Сьогодні такі механізми однозначно будуть різними для України та США з огляду на відмінні підходи до обмеження свободи слова в інтересах національної безпеки в правових системах двох держав.

На прийняття остаточних рішень у США стосовно заходів протидії дезінформації (зокрема, і на рівні окремих штатів) у соціальних мережах мають вплив міжнародні аспекти. Так, наприклад, у США відбувається дискусія стосовно судового рішення Суду ЄС (European Court of Justice) Шремс II (Schrems II), яким визнано недійсним Щит конфіденційності приватних даних між ЄС і США (Privacy Shield Decision). Крім того, транснаціональні соціальні мережі розглядають можливість упровадження шифрування даних, що унеможливить не тільки заходи з протидії дезінформації, а й протидію злочинності проти неповнолітніх, терористичні

прояви тощо. Насамкінець правовий підхід США й інших демократій до КСМ нині базується переважно на саморегулюванні їхньої діяльності в межах розроблених політик обробки даних і користування сервісами.

Іншим складним юридичним питанням є відповідальність КСМ у контексті свободи слова та законодавства, що застосовується до поширення дезінформації.

Складність застосування імперативних норм до КСМ, які переважно мають головні офіси в США, впливає насамперед з незобов'язуючих норм Першої поправки Конституції США для приватних суб'єктів. Незважаючи на те що політика Facebook і Google, наприклад, передбачає дотримання принципів свободи слова, основною метою цих компаній усе ж залишається отримання прибутку. Отже, чим більшу увагу користувачів приділяють платформи соціальних мереж, тим більший прибуток від реклами можна отримати. Повідомлення про дезінформацію часто, як правило, поширюються більше, ніж перевірена фактами інформація, що потенційно може бути стимулом для КСМ отримувати вигоду від розповсюдження фейків, які законодавством не визначені як незаконна інформація. Як правильно зазначає М. Амморі, держави повинні встановити «значення технологічних компаній у контексті питань свободи слова» [18]. Тому майбутні нормативно-правові акти щодо протидії дезінформації в соціальних мережах мають урахувати міжнародні вимоги з дотримання прав людини, національні інтереси, а також бізнес-процеси КСМ. Не заглиблюючись у стимули КСМ, можна зробити висновок, що держави все ще мають унікальні повноваження щодо забезпечення основних прав людини та громадянина й регулювання законних випадків їх обмеження на основі інтересів національної безпеки.

Крім того, проблема юрисдикції даних, яка активно дискутується стосовно кібервідносин, є важливою й для формування правових механізмів протидії дезінформації в соціальних медіа. На початку 2000 року в Google стверджували, що основою для визначення юрисдикції було розташування сервера, на якому знаходяться дані [19]. Однак Д. Даскал дійшла

висновку, що «настав час переключити увагу з розташування даних на місце розташування та національність об'єкта атаки для визначення юрисдикції правоохоронних органів щодо даних» [20]. Аналогічно акцент доцільно робити на «змістовій спрямованості» дезінформаційних повідомлень задля визначення юрисдикції органів державної влади України чи США.

Насамкінець звернемо увагу на можливості співпраці між США й Україною у сфері протидії дезінформації. Як зазначається в Тимчасовому стратегічному керівництві США з питань національної безпеки, США «будуть співпрацювати разом із союзниками та партнерами для боротьби з новими загрозами, спрямованими на демократію, починаючи від транскордонної агресії, кібератак, дезінформації та цифрового авторитаризму до інфраструктури й енергетичного примусу» [21]. Двосторонній кібердіалог між США та Україною, започаткований у 2017 році, забезпечує основу для подальших спільних зусиль щодо протидії дезінформації. Як визначено в Законі про співробітництво в галузі кібербезпеки України від 2017 року, політика США полягає в тому, щоб «покращити здатність України реагувати на підтримувані Росією дезінформаційні та пропагандистські зусилля в кіберпросторі, у тому числі через соціальні медіа та інші засоби масової інформації» [22].

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що здійснений аналіз дав підстави для таких висновків стосовно формування правових механізмів протидії дезінформації в соціальних медіа в контексті розбудови спроможностей Центру протидії дезінформації.

Протидія дезінформаційним кампаніям з міркувань національної безпеки вимагає поєднання зусиль зазначеного Центру як із суб'єктами національної системи кібербезпеки, так і з органами регулювання діяльності ЗМІ, підрозділами стратегічних комунікацій органів державної влади України в тісній співпраці з приватним сектором, насамперед КСМ, і громадянським суспільством.

Формування правових механізмів протидії дезінформації в соціальних медіа в контексті національної безпеки має здійснюватися на основі конституційних

принципів свобода думки і слова із законодавчим закріпленням виключного переліку їх можливого обмеження в соціальних медіа задля забезпечення національної безпеки. Відповідні правові механізми будуть різними для України та США у зв'язку з різними підходами до обмеження свободи слова в інтересах національної безпеки.

Відмінність між правовими та внутрішньо-корпоративними нормами регулювання діяльності КСМ безпосередньо впливає на ефективність захисту національних інтересів як США, так й України. Незобов'язуючі норми Першої поправки Конституції США для приватних суб'єктів зумовлюють орієнтацію КСМ на отримання прибутку, хоча політика Facebook і Google, наприклад, і передбачає дотримання принципів свободи слова.

Порівняно з урядом США український уряд має більш широкі конституційні пере-

думови для захисту інтересів національної безпеки, зокрема з тимчасовим обмеженням свободи думки і слова. Агресія Російської Федерації актуалізує необхідність посилення заходів протидії дезінформації в Україні.

Таким чином, майбутні нормативно-правові акти щодо протидії дезінформації в соціальних мережах мають урахувувати міжнародні вимоги з дотримання прав людини, національні інтереси, а також бізнес-процеси КСМ. Саме держави, а не КСМ мають суверенні повноваження щодо забезпечення основних прав людини та громадянина й регулювання законних випадків їх обмеження на основі інтересів національної безпеки.

Перспективами подальших наукових пошуків визначаємо питання корпоративного регулювання і практики діяльності КСМ задля протидії дезінформації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Стратегію кібербезпеки України : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року, уведене в дію Указом Президента України від 26 серпня 2021 року № 447/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4472021-40013>.
2. Положення про Центр протидії дезінформації, затверджене Указом Президента України від 7 травня 2021 року № 187/2021. *Офіційний вісник Президента України*. 2021. № 15. Ст. 774.
3. Preuss L. International Responsibility for Hostile Propaganda against Foreign States. *American Journal of International Law*. 1934. № 28(4). P. 649–668.
4. Anupam Chander. Internet Intermediaries as Platforms for Expression and Innovation. *Glob. Commission on Internet Governance*. 2016. № 42.
5. Alice Marwick and Rebecca Lewis. 2017. Media Manipulation and Disinformation Online. Report. Data & Society Research Institute. URL: <https://datasociety.net/output/media-manipulation-and-disinfo-online/>.
6. Kyle Langvardt. Regulating Online Content Moderation, *Georgetown Law Journal*. 2018. Vol. 106. Issue 5.
7. Bonnie Brennen (2017), Making Sense of Lies, Deceptive Propaganda, and Fake News. *Journal of Media Ethics*. 2017. № 3. P. 32.
8. Jankowicz N. The Only Way to Defend Against Russia's Information War, *The New York Times*. 2017. Sept. 25. URL: <https://mobile.nytimes.com/2017/09/25/opinion/the-only-way-to-defend-against-russias-informationwar.html>.
9. Jack M. Balkin. The Future of Free Expression in a Digital Age, 36 *Pepp. L. Rev.* 2009. Iss. 2. URL: <https://digitalcommons.pepperdine.edu/plr/vol36/iss2/9>.
10. Hamilton, Rebecca J., Governing the Global Public Square (March 25, 2020). *Harvard International Law Journal*. 2021, American University, WCL Research Paper № 2020–17. URL: <https://ssrn.com/abstract=3426544>.
11. Загальна декларація з прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
12. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
13. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

14. *Herbert v. Lando*, 441 U.S. 153, 168 n. 16 (1979).
15. *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971).
16. Constitution annotated. Amdt1.2.2.3 Procedural Matters and Freedom of Speech: Prior Restraints. URL: https://constitution.congress.gov/browse/essay/amdt1-2-2-3/ALDE_00000396/#essay-14.
17. ODNI, the Department of Justice, and the Department of Homeland Security recently released an unclassified summary of a joint comprehensive threat assessment of domestic violent extremism. March 1, 2021. URL: <https://www.intel.gov/assets/documents/702%20Documents/declassified/UnclassSummaryofDVEAssessment-17MAR21.pdf>.
18. Marvin Ammori, *The "New" New York Times: Free Speech Lawyering in the Age of Google and Twitter*, 127 *HARV. L. REV.* 2259 (2014).
19. Erika Morphy (Aug. 24, 2006), *Google, Brazil Lock Horns Over Social Networking Data*, *Tech News World*. URL: <http://www.technewsworld.com/story/privacy/52624.html>.
20. Jennifer Daskal. *Whose Law Governs in a Borderless World?* URL: <https://constitutioncenter.org/digital-privacy/whose-law-governs-in-a-borderless-world#footnote-24>.
21. Interim National Security Strategic Guidance. URL: <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2021/03/NSC-1v2.pdf>. March 2021.
22. Ukraine Cybersecurity Cooperation Act of 2017, 115 H.R. 1997, 2018 H.R. 1997, 115 H.R. 1997. April 6, 2017.

ПРІОРИТЕТНІ ЗАВДАННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ

Моргунов Олександр Анатолійович,

доктор юридичних наук, доцент,

декан факультету № 3

Харківського національного університету внутрішніх справ

Метою статті є дослідження пріоритетних завдань публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту. У статті розглядаються пріоритетні завдання державного управління у сфері фізичної культури і спорту. Наголошується, що поточні завдання державного управління у сфері фізичної культури і спорту зумовлені його призначенням як орієнтира розвитку системи як бажаного напрямку її діяльності, що в контексті розвитку теорії державного управління такі зміни передбачають доцільність визначення цілей державного управління фізичною культурою і спортом – забезпечення прав, свобод та інтересів людини і громадянина на основі побудови партнерських відносин між урядом і суспільством. Функціонування державного управління в цих галузях визначає служіння суспільству. Реалізація мети досягається розробкою системи цілей (які можуть бути закріплені в програмно-цільових актах з розробкою планів реалізації), регламентацією завдань і функцій суб'єктів державного управління сферами фізичної культури і спорту. Однак цілі можуть змінитися, коли деякі з них будуть досягнуті. Мета, завдання й функції є порівняно із цілями більш стійкими положеннями щодо загального спрямування й зазначених напрямів діяльності конкретних суб'єктів організаційної структури державного управління сферами фізичної культури та спорту. Наголошено на можливості систематизації функцій публічного адміністрування залежно від об'єкта управління, кінцевого результату тощо. Крім того, вони поділяються на внутрішні (управління всередині державної керуючої системи) і зовнішні (вплив державних органів на об'єкти управління), економічні, соціальні, соціально-виховні тощо. Сфери діяльності суб'єктів державного управління сфер фізичної культури і спорту обумовлені завданнями, включають загальні функції, притаманні всім суб'єктам державного управління незалежно від сфери та рівня в ієрархії, спеціалізовані (різні для кожного рівня організаційна структура) й допоміжні функції, що забезпечують виконання загальних і спеціальних. Реформа децентралізації влади передбачає перерозподіл спеціальних функцій між ланками системи на різних рівнях, для чого доцільно передати низку функцій з вищих рівнів на нижчі та виконувати функціональну опору структуру.

Ключові слова: фізична культура, спорт, публічне адміністрування, напрямок, завдання, Україна.

Morhunov Oleksandr. Priority tasks of public administration in the field of physical culture and sports

The aim of the article is to study the priority tasks of public administration in the field of physical culture and sports. The article examines the priority tasks of public administration in the field of physical culture and sports. It is emphasized that the current tasks of public administration in the field of physical culture and sports are due to its purpose as a guideline for the development of the system as a desirable direction of its activities. It is emphasized that in the context of the development of the theory of public administration such changes include the expediency of defining the goals of public administration of physical culture and sports – ensuring the rights, freedoms and interests of man and citizen based on building partnerships between government and society. the functioning of public administration in these sectors to determine the service to society. Realization of the purpose is reached by development of system of the purposes (which can be fixed in program-target acts with development of plans of realization), regulation of tasks and functions of subjects of public administration of spheres of physical culture and sports. However, goals may change when certain of them are achieved. The purpose, tasks and functions are in comparison with the purposes more stable provisions concerning the general direction and the specified directions of activity of concrete subjects of organizational structure of public

administration of spheres of physical culture and sports. Emphasis is placed on the possibility of systematizing the functions of public administration depending on the object of management, the end result, etc. In addition, they are divided into internal (management within the state management system) and external (influence of state bodies on the objects of management), economic, social, socio-educational and others. Areas of activity of the subjects of public administration of the spheres of physical culture and sports, conditioned by the tasks, include general functions inherent in all subjects of public administration regardless of the sphere and level in the hierarchy, specialized (different for each level of organizational structure) functions and auxiliary ensuring the implementation of general and special. The reform of decentralization of power provides for the redistribution of special functions between the links of the system at different levels, for which it is advisable to transfer a number of functions from the higher levels to the lower levels and to perform the functional support structure.

Key words: *physical culture, sports, public administration, direction, tasks, Ukraine.*

Постановка проблеми. Для Міністерства молоді та спорту України мета й завдання публічного адміністрування повинні бути відображені в положенні [3] з найвищим рівнем узагальнення. І потім має здійснюватися конкретизація для всіх нижчих ланок – від департаментів до відділів, які групуються за певними напрямками роботи, з подальшим їх збереженням і відображенням на нижчих функціональних рівнях у складі обласних, місцевих, районних і районних у містах управлінь або комітетів, відділів [1, с. 266; 2, с. 95; 3; 4, с. 279], урахуваючи реформу децентралізації.

Стан дослідження проблеми. Загальним питанням публічного адміністрування, зокрема, у сфері фізичної культури і спорту в Україні присвятили роботи В.Б.Авер'янов, О.Ф.Андрійко, В.Б.Антонюк, О.М.Бандурка, О.І.Безпалова, Ю.П.Битяк, В.М.Гаращук, О.П.Гетманець, С.М.Гусаров, О.В.Джафарова, О.Ю.Дрозд, М.М.Долгополова, В.В.Карпенко, Ю.В.Ковбасюк, Г.І.Ковтун, Л.В.Козлова, Т.О.Коломоєць, В.К.Колпаков, А.Т.Комзюк, О.В.Кузьменко, К.Б.Левченко, О.І.Миколенко, Р.С.Мельник, О.М.Музичук, Н.Р.Нижник, А.Ю.Олійник, Н.М.Оніщенко, О.В.Орлова, Н.М.Пархоменко, С.П.Погребняк, В.Ф.Погорілко, А.І.Рибак, О.Ю.Салманова, О.Ю.Синявська, В.В.Сокурченко, І.Д.Пастух, І.М.Пахомов, В.В.Чумак, Р.В.Шаповал, О.С.Юнін та ін. Питання завдань публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту в працях попередників адміністративістів висвітлено фрагментарно, окремі питання залишилися без уваги, що підкреслює доцільність та актуальність наукового пошуку з указаних питань.

Метою статті є дослідження пріоритетних завдань публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту.

Виклад основного матеріалу. З точки зору структурного функціоналізму публічне врядування можна уявити у вигляді системи відповідних зв'язків і відносин. У добу глобалізації надсистеми вищого порядку формують каркас адміністративного складника й відтворюють «прототипи» форм і методів публічної діяльності [5, с. 79; 6]. Л.В.Лощина та Г.І.Ковтун указують, що в процесі створення нової децентралізованої системи управління необхідним елементом є поєднання загальнодержавних, регіональних і місцевих інтересів, урахування місцевої специфіки соціально-економічного, політичного й культурного розвитку. Зазначені інтереси формуються під впливом архетипів, зокрема архетипу прямої демократії, який є передумовою децентралізації [7, с. 102]. Загальносистемні цілі для цього формуються на рівні суспільства, на державному рівні. При перенесенні на більш низькі рівні системи вони набувають характеру конкретних завдань [8, с. 22].

Завдання обумовлюють функції як основні напрями діяльності суб'єктів публічного адміністрування сфер фізичної культури і спорту. Згідно з К.Л.Бугайчук, функції публічного адміністрування варто визначити як зумовлені цілями та завданнями конкретні складники змісту публічного адміністрування, які мають об'єктивний, універсальний і державновладний характер, складаються з груп відносно самостійних, однорідних дій, здійснюються уповноваженими суб'єктами [9, с. 24; 10, с. 115].

Можливою є систематизація функцій публічного адміністрування залежно від об'єкта управління, кінцевого результату тощо. Крім того, вони поділяються на внутрішні (управління всередині державної керуючої системи) і зовнішні (вплив державних органів на об'єкти управління), економічні, соціальні, соціально-виховні тощо [9, с. 24–25; 11, с. 289–290]. Це означає, що функції суб'єктів публічного адміністрування можуть охоплювати зовнішнє управління, внутрішньоорганізаційні зв'язки.

Але традиційним і найбільш поширеним в адміністративному праві є їх поділ на: а) загальні; б) спеціальні; в) допоміжні (обслуговуючі) [9, с. 24–25; 10, с. 116]: кадрову, матеріально-технічну, фінансову діяльність, діловодство тощо [12, с. 66–67]. Основною функцією програмно-технологічної структури І.Л. Гасюк пропонує визначати аналітичну діяльність відповідних комісій, яка спрямована на адаптацію, визначення подальших пріоритетних шляхів розвитку фізичної культури і спорту в швидкоплинних умовах навколишнього середовища, стандартизацію схем діяльності системи в цілому в межах територіальної компетенції рад [13, с. 197–198; 14, с. 28]. Важливим чинником сприяння ефективності діяльності органів державної влади України Н.П. Дяченко визначає задіяння механізмів впливу прогнозування на формування державно-управлінських рішень і стратегій розвитку [15, 225, с. 99]. Для цього застосовується планування.

Планування – розробка змісту конкретних заходів з реалізації поставлених цілей і завдань, визначення конкретних виконавців і ресурсів, а також строків виконання [16, с. 38; 19, с. 36].

Регулювання як функція публічного адміністрування сфер фізичної культури і спорту має прояв у встановленні, відміні, коригуванні правил і меж поведінки учасників відповідних відносин [10, с. 4].

Функція координації забезпечує узгодженість дій усіх суб'єктів публічного адміністрування, допоміжної структури. Завдяки їй погоджуються дії не тільки окремих керівників і виконавців, а й окремих структурних підрозділів. Завдяки координації досягаються злагодженість

і єдність розробки й виконання управлінських рішень, забезпечується погодження спільних заходів, здійснюється інформаційний обмін [6, с. 118; 10, с. 116]. Для сфер фізичної культури і спорту облік може бути використано для споживачів послуг відповідних сфер, якщо вести мову про реєстри спортивних споруд, тренерів, спортсменів [28, с. 105]. Відкритість і доступність як принципи публічного адміністрування вказаних сфер таким чином будуть упроваджуватися.

Контроль являє собою сукупність дій зі спостереження за функціонуванням відповідного об'єкта контролю з метою отримання об'єктивної та достовірної інформації про стан справ на ньому; застосування заходів запобігання правопорушенням (із правом прямого втручання в оперативну діяльність об'єкта контролю); надання допомоги підконтрольному об'єкту в поновленні законності й дисципліни; установлення причин та умов, які сприяють порушенню вимог правових норм; ужиття заходів щодо притягнення винних осіб до юридичної відповідальності [17, с. 459]. Усі ці функції знаходять конкретизацію в спеціальних функціях, що для кожного рівня структури суб'єктів дещо відрізняються.

Як пояснює І.Л. Бородін, спеціальні функції публічного управління дають можливість визначити особливості й умови публічного управління. Вони встановлюють специфіку того чи іншого суб'єкта або об'єкта публічного управління. Спеціальні (спеціалізовані) функції публічного управління за видами керованих об'єктів відображують особливості й умови управління передусім економікою, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами [9, с. 24–25; 18, с. 129]. І всі ці та інші спеціальні функції публічного адміністрування розподілено між суб'єктами різного рівня ієрархії.

Для стратегічного апексу основною відмінною спеціальною функцією публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту вважаємо формування та реалізацію політики у сферах фізичної культури і спорту. О.І. Лавренова доходить висновку, що функція формування та реалізації державної політики у визначеній сфері є досить специфічною [19, с. 36].

Як указує І.Л. Гасюк, сьогодні характерним є часткове делегування владних повноважень, адже контроль і визначення ефективності діяльності відповідних територіальних управлінських структур залишаються за стратегічним апексом. Також характерною ознакою є підпорядкованість менеджерів регіональної ланки (начальників управлінь, відділів) у діяльності як безпосередньо відповідному міністерству, так і територіальним органам виконавчої влади, що є ознакою матричної організаційної структури управління [20, с. 197]. Для середньої ланки спеціальні функції публічного управління у сферах фізичної культури і спорту охоплюють реалізацію політики у сферах фізичної культури і спорту, визначення пріоритетів розвитку у відповідних сферах, виконання програм і здійснення заходів, спрямованих на забезпечення розвитку фізичної культури і спорту, сприяння розвитку видів спорту, визнаних в Україні, громадськими організаціями фізкультурно-спортивної спрямованості, розвитку олімпійського, паралімпійського та дефлімпійського руху, міжнародному співробітництву, здійснення координації та контролю за дотриманням актів законодавства з питань молоді і спорту [21, с. 105–106; 22, с. 142].

До основних функцій операційного ядра І.Л. Гасюк пропонує віднести такі: 1) створення бази виробництва послуг фізкультурно-оздоровчого характеру й задоволення потреб суспільства в реалізації права на зайняття фізичною культурою та спортом; 2) створення необхідних і достатніх умов для виготовлення продукту галузі відповідної якості й у необхідній кількості, що регулюється через ринковий механізм попиту та пропозиції; 3) урегулювання трансформаційних процесів виробництва фізкультурно-спортивних послуг відповідно до запитів суспільства [23, с. 197].

Є.І. Білокур стверджує про виділення надання адміністративних послуг як окремої функції публічного адміністрування [24, с. 168–169]. М.І. Ославський указує, що інститут адміністративних послуг – це новий інститут адміністративного права, який з'явився внаслідок демократизації української держави й визнання за нею нової публічно-сервісної, обслуговуючої

функції [25, с. 45]. О.І. Лавренова доходить висновку, що ця функція має пріоритетне значення [19, с. 36–37]. Така переорієнтація є наслідком переходу від традицій «владного розпорядництва» до «надання послуг» (або «обслуговування») громадянам та іншим приватним особам [26, с. 510].

О.І. Лавренова стверджує, що більшість функцій суб'єктів публічного адміністрування мають становити функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам [19, с. 36–37; 27, с. 257–258; 28, с. 106].

Адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав і/або обов'язків такої особи відповідно до закону [19, с. 36–37]. У праві термін «послуга» почав використовуватися й використовується в країнах англосаксонської (загальної) системи (сім'ї) права: в Англії, Канаді, США, Фінляндії, Швеції, Нідерландах, інших країнах. У країнах романо-германської системи (сім'ї) права, до якої належать Німеччина, Франція та інші країни, правові відносини між державною владою і громадянами здійснюються через використання таких категорій, як «права», «обов'язки», «відповідальність», «повноваження», «функції», «завдання» органів публічного управління [9, с. 25]. Водночас не можна суперечити Н.А. Берлач, що дефініція «послуги» акцентує увагу на виконанні саме обов'язків держави перед приватними особами, спрямованих на юридичне оформлення умов, необхідних для забезпечення належної реалізації ними своїх прав та охоронюваних законом інтересів [26, с. 510; 27, с. 257–258; 28; 29, с. 234].

Висновки. Ураховуючи вищевикладене, доходимо висновку, що сучасні завдання публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту обумовлені його метою як орієнтиром розвитку відповідної системи як бажаного спрямування її діяльності. Відхід від парадигми управління людьми та владного розпорядництва до концепції обслуговування громадянського суспільства владою тягне перегляд усіх категорій адміністративного права, що

стосуються цілепокладання. У контексті розвитку теорії публічного адміністрування такі зміни включають доцільність визначення метою публічного адміністрування сфер фізичної культури і спорту – забезпечення прав, свобод та інтересів людини і громадянина на основі побудови партнерських відносин між владою і суспільством, що, у свою чергу, дає змогу метою функціонування публічної адміністрації в указаних сферах визначити служіння суспільству.

Напрями діяльності суб'єктів публічного адміністрування сфер фізичної культури

і спорту обумовлені завданнями, включають загальні функції, притаманні всім суб'єктам публічного адміністрування незалежно від сфери й рівня в ієрархії, спеціалізовані (відмінні для кожного рівня організаційної структури) та допоміжні функції, які слугують забезпеченню виконання загальних і спеціальних. Реформа децентралізації влади передбачає перерозподіл спеціальних функцій між ланками системи різних рівнів, для чого з вищих рівнів низку функцій доцільно передати на нижчі ланки й на виконання функціонально-допоміжної структури.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сімонович Д.В. Мета та завдання кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 29 (2.3). С. 265–269.
2. Нікітенко С.В. Особливості нормативно-правового регулювання фізичного виховання і спорту в Україні. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2016. Вип. 1. С. 95–100.
3. Про затвердження Положення про Міністерство молоді та спорту України : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 220. *Офіційний вісник України*. 2014. № 54. С. 66. Ст. 1447.
4. Гасюк І.Л. Теоретичне обґрунтування складових моделі організаційної структури державного управління фізичною культурою та спортом. *Університетські наукові записки*. 2010. № 4. С. 276–281.
5. Гук А.С. Адміністративні форми та методи публічного врядування. *Актуальні проблеми державного управління*. 2013. № 1. С. 78–83.
6. Гладка Т.І. Децентралізація влади в Україні як засіб посилення демократії та підвищення її стабільності. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2015. № 12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2015_12_10 (дата звернення: 17.10.2018).
7. Лощина Л.В., Ковтун Г.І. Теоретичні аспекти публічного адміністрування в контексті українських реформ. *Економіка та держава*. 2018. № 12. С. 99–104.
8. Жданова О.М., Чеховська Л.Я. Управління сферою фізичного виховання і спорту : навчальний посібник. Дрогобич : Коло, 2009. 224 с.
9. Бородін І.Л. Функції публічного управління. *Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право»*. 2014. № 3. С. 24–29.
10. Бугайчук К.Л. Функції публічного адміністрування в органах Національної поліції: поняття та класифікація. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5 (267). С. 112–117.
11. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : курс лекций. 4-е изд., стер. Москва : Омега-Л, 2006. 584 с.
12. Білокур Є.І. Функції державного управління в межах керуючої системи. *Право та державне управління*. 2016. № 4. С. 66–71.
13. Гасюк І.Л. Організаційна структура державного управління фізичною культурою та спортом в Україні. *Університетські наукові записки*. 2010. № 3. С. 195–203.
14. Дяченко Н.П. Прогнозування в органах державної влади: організаційно-правовий аспект : дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02 / НАДУ при Президентові України. Київ, 2018. 245 с.
15. Дяченко Н.П. Прогнозування як складова аналітичної діяльності органів державної влади. *Ефективність державного управління*. 2016. Вип. 4. С. 92–100.
16. Лікарчук Н.В. Сутність стратегії планування як функції управління. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Державне управління»*. 2014. Вип. 1. С. 37–40.

17. Виконавча влада і адміністративне право / О.Ф. Андрійко, Н.В. Кпіма, Л.Є. Кисіль, О.Д. Крупчан та ін. ; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.
18. Гасюк І.Л. Пріоритетні напрями удосконалення системи державного управління фізичною культурою і спортом. *Економіка та держава*. 2013. № 11. С. 129–132.
19. Лавренова О.І. Загальна характеристика функцій державної служби як центрального органу виконавчої влади. *Наше право*. 2014. № 6. С. 34–39.
20. Гасюк І.Л. Організаційна структура державного управління фізичною культурою та спортом в Україні. *Університетські наукові записки*. 2010. № 3. С. 195–203.
21. Моргунов О.А. Функції публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту в Україні в сучасних умовах. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 4. С. 103–107.
22. Шевчук І.В. Нормативно-функціональні та методологічні засади формування державного управління фізичною культурою і спортом на рівні адміністративно-територіального утворення. *Інвестиції: практика та досвід*. 2015. № 1. С. 141–145.
23. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права та їх джерела. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник у 2 т. / ред. колегія : В.Б. Авер'янов (голова) та ін. Київ : ТОВ Вид-во «Юридична думка», 2007–2004. Т. 1 : Загальна частина. С. 101–104.
24. Білокур Є.І. Функції державного управління: поняття, особливості, правове регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2015. 23 с.
25. Ославський М.І. Аналіз новел Закону «Про адміністративні послуги». *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2012. Вип. 30. С. 45–52.
26. Берлач Н.А. Трансформація відносин між виконавчою владою та суспільством у процесі здійснення адміністративної реформи в Україні. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1. С. 509–515.
27. Курс адміністративного права України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін. ; за ред. В.В. Коваленка. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 808 с.
28. Моргунов О.А. Функції публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту в Україні в сучасних умовах. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 4. С. 103–107.
29. Чумак В.В. Адміністративно-правові засади діяльності поліції Грузії, країн Балтії та України: порівняльний аналіз : монографія. Харків : Константа, 2019. 490 с.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОРГАНІВ ТА ОСІБ, УПОВНОВАЖЕНИХ НА ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Мороз Віта Петрівна,

ORCID: 0000-0003-4433-3731

доктор юридичних наук, доцент,

доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

З-поміж правових проблем, які зумовлюють неефективність виконавчого провадження в Україні, незважаючи на реформування та суттєве оновлення законодавства й упровадження змішаної системи виконавчого провадження, не останнє місце посіли недосконалість правового врегулювання адміністративно-правового статусу органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, неврахування норм законодавства ЄС при розробленні й нормативному закріпленні принципів діяльності таких органів та осіб, установлення майже однакових вимог до адміністративної правосуб'єктності державних і приватних виконавців, закріплення більш суворої відповідальності для державних виконавців як осіб, що здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, ніж для приватних виконавців тощо. Основним суб'єктом виконання рішень є державні виконавці. Вони мають статус державних службовців, від імені держави виконують функції з примусового виконання рішень публічних органів управління. З метою забезпечення успішного виконання цих завдань докорінного поліпшення потребують не лише форми й методи діяльності державних виконавців, а і якісний підхід до визначення адміністративно-правового статусу зазначених суб'єктів. З'ясовано, що вимог щодо високих особистих і ділових якостей до осіб приватних виконавців законодавець не встановлює, що є суттєвою прогалиною сучасного законодавства. Запровадження інституту приватного виконавця в Україні пройшло тривалий шлях, аргументи, що обґрунтовують компетентність державних виконавців порівняно з приватними виконавцями є встановленими відповідно до вимог законодавства, однак проблемні аспекти є відкритими й потребують удосконалення. Зроблено висновок, що адміністративно-правовий статус і діяльність органів та осіб, уповноважених на виконання судових рішень, вимагають поступового перегляду законодавчої бази для визначення регуляторних і наглядових функцій держави. Загальними вимогами, яка висуваються до особи як державного, так і приватного виконавця, є громадянство України; вища юридична освіта за ступенем «магістр»; здатність за своїми особистими й діловими якостями здійснювати повноваження державного виконавця.

Ключові слова: органи державної влади, державні службовці, посадові особи, виконання судових рішень, суб'єкти виконання рішень.

Moroz Vita. Certain aspects of determining the administrative and legal status of bodies and persons authorized to enforcement of judicial decisions

Among the legal problems that cause inefficiency of enforcement proceedings in Ukraine, despite the reform and significant updating of legislation and the introduction of a mixed system of enforcement proceedings, not least was the imperfection of the legal regulation of administrative and legal status of bodies and persons enforcing court decisions and decisions of other bodies, failure to take into account EU legislation in the development and regulation of the principles of such bodies and persons, establishing almost equal requirements for administrative legal personality of public and private executors, stricter liability for state executors as enforcers and decisions of bodies other than private performers, etc. The main subjects of execution of decisions are state executors. They have the status of civil servants, and on behalf of the state perform the functions of enforcement of decisions of public authorities. In order to ensure the successful implementation of these tasks, radical improvement is needed not only in the forms and methods of state executors, but also a quality approach to determining the administrative and legal status of these entities. It was found that the legislator does not set requirements

for high personal and business qualities for private performers, which is a significant gap in modern legislation. The introduction of the institution of private performers in Ukraine has come a long way, the arguments justifying the competence of public performers compared to private performers are established in accordance with the law, but problematic aspects are open and need to be improved. It is concluded that the administrative and legal status and activities of bodies and persons authorized to enforce court decisions require a gradual revision of the legal framework to determine the regulatory and supervisory functions of the state. The general requirements for a person of both public and private performance are: citizenship of Ukraine; higher legal education with a master's degree; ability to exercise the powers of a state executor according to his personal and business qualities.

Key words: *public authorities, civil servants, officials, execution of court decisions, subjects of execution of decisions.*

Актуальність теми. Як неодноразово зазначав у рішеннях Європейський суд з прав людини, виконання рішення, винесеного будь-яким судом, має розглядатися як невід'ємна частина «судового процесу» для реалізації ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, що передбачає виконання судових рішень, які в державах, що поважають принцип верховенства права, не можуть залишатися невиконаними [1]. Основним суб'єктом виконання рішень є державні виконавці. Вони мають статус державних службовців, від імені держави виконують функції з примусового виконання рішень публічних органів управління.

На думку А. Авторгова, саме реалізація адміністративно-правового статусу державного виконавця дає можливість зміцнити законність, правову культуру державного виконавця за рахунок удосконалення підходів до організації діяльності цього суб'єкта, зокрема у взаємодії з громадянами, зміцнення державної та службової дисципліни, посилення контролю й відповідальності за неналежне виконання службових обов'язків, зокрема за бездіяльність, зволікання в реалізації виконавчого провадження щодо виконання примусового рішення [1].

Розкриваючи питання адміністративно-правового статусу, ми зосереджуємо увагу на адміністративно-правовому статусі органу державної влади, оскільки дослідження присвячено адміністративно-правовому забезпеченню примусового виконання судових рішень, де державна виконавча служба є основним суб'єктом, що забезпечує виконання судового рішення, залучаючи інші уповноважені органи – органи Національної поліції, органи казначейства тощо. Однак акцен-

туємо увагу й на тому, що не тільки державні органи уповноважені забезпечувати примусове виконання судового рішення. Відповідно до Закону України «Про органи та осіб уповноважені до виконання судових рішень», до них віднесено й приватних виконавців [2].

Що стосується законодавчого регламентування, то це питання регулюється такими нормативно-правовими документами, як Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», Закон України «Про виконавче провадження», Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», Інструкція з організації примусового виконання рішень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5, Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження» від 05.08.2016 № 2432/5, Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна» від 29.09.2016 № 2831/5.

Стан дослідження. Зазначимо, що питанню адміністративно-правового статусу органів, уповноважених на виконання судових рішень, у працях приділяли увагу такі вчені, як А. Авер'янов, Є. Гришко, Л. Крупнова, П. Макушев, А. Педан, А. П'ятницький, І. Француз та інші, однак у наукових дослідженнях вони висвітлювали різні теоретико-правові аспекти, напрями вдосконалення законодавчої бази й покращення практичного складника у сфері дослідження примусового виконання судових рішень. Разом із

тим це питання є надзвичайно широким і багатовекторним як із теоретичної точки зору, так і з практичного складника. Тому ми приділили окрему увагу дослідженню робіт правознавців, що вивчали тематику примусового виконання судових рішень, і в дослідженні розкриємо ті питання, які є актуальними.

Метою статті є узагальнити теоретичні напрацювання стосовно дослідження окремих аспектів адміністративно-правового статусу органів та осіб, уповноважених на примусове виконання судових рішень.

Виклад основного матеріалу. На початку дослідження вважаємо за необхідне зазначити, що адміністративно-правовий статус має включати як права, обов'язки, повноваження, через які вони реалізують норми права, так і юридичну відповідальність як засіб припинення та виховання в дусі додержання закону у сфері відносин, яку вона охоплює.

Так, наприклад, Т. Коломोєць зазначає, що поняття «адміністративно-правовий статус» становить сукупність суб'єктивних прав та обов'язків, закріплених нормами адміністративного права за певним органом. Водночас обов'язковою ознакою є набуття суб'єктами адміністративно-правового статусу конкретних суб'єктивних прав та обов'язків, що реалізуються в рамках адміністративних правовідносин [3].

О. Якімов, Д. Овсянко із цього приводу висловлюють позицію, що адміністративно-правовий статус органу виконавчої влади включає компетенцію, правозастосування, юридичну відповідальність, а також нормативно-визначений порядок створення [4].

Частково ми погоджуємося з позицією зазначених вище науковців, оскільки адміністративно-правовий статус має включати як права, обов'язки, повноваження, через які вони реалізують норми права, так і юридичну відповідальність як засіб припинення та виховання в дусі додержання закону у сфері відносин, яку вона охоплює.

На наш погляд, адміністративно-правовий статус органів, які забезпечують виконання судових рішень, складається з певних елементів, що становлять основний блок (мету, завдання, принципи

органу з примусового виконання судових рішень); організаційно-структурний блок (створення органу, регулювання порядку діяльності, підпорядкованості структурних підрозділів, особливостей діяльності органу з виконання судових рішень); компетенційний блок (права, обов'язки, відповідальність органів у сфері примусового виконання судових рішень). Ми дотримуємося також і наукового погляду В. Авер'янова, на думку якого адміністративно-правовий статус складається з трьох блоків: цільового, структурно-організаційного та компетенційного [5, с. 255].

Утім, незважаючи на всю важливість виконання судового рішення та статусу органів, уповноважених на виконання цих функцій, конституційні положення про забезпечення виконання судового рішення й дотепер належним чином не мають дієвого механізму виконання у вітчизняному законодавстві, нерідко обмежуються, а то й просто порушуються.

Варто звернути увагу на те, що адміністративно-правовий статус органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, має складну нормативно-правову конструкцію, що включає низку елементів: мету створення органу та його завдання; принципи і юрисдикцію діяльності; завдання й функції, що виконує орган; обсяг і характер державно-владних повноважень; форми й методи діяльності; юридичні права й обов'язки; відповідальність суб'єкта владних повноважень у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків.

Перейдемо до аналізу основних суб'єктів (органів), які уповноважені здійснювати відповідні функції у сфері примусового виконання рішень суду, зокрема в частині визначення переліку осіб, що мають право реалізації виконавчого провадження за рішенням суду.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) покладається на органи державної виконавчої служби та приватних виконавців [2]. Згідно зі ст. 6 цього ж нормативного акта, систему органів примусового виконання рішень становлять Міністерство

юстиції України, органи державної виконавчої служби, створені Міністерством юстиції України в установленому законодавством порядку, а в ст. 7 закріплюється перелік посад державних виконавців [2].

Також у ст. 6 цього ж Закону закріплюється, що виконання рішень можуть здійснюватися іншими органами й установами у випадках, передбачених законом, зокрема рішення щодо стягнення майна та коштів виконуються органами доходів і зборів, а рішення щодо стягнення коштів – банками й іншими фінансовими установами; рішення про стягнення коштів з державних органів, державного та місцевих бюджетів або бюджетних установ виконуються органами, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів [2]. Проте, згідно з п. 4 вказаної статті, зазначені вище органи й установи не є органами примусового виконання [2].

Нині, на відміну від чинного раніше законодавства, чіткого, законодавчо закріпленого переліку органів виконавчої служби немає. Так, у ст. 3 чинного раніше Закону України «Про державну виконавчу службу» від 24.03.1998 № 202/98-ВР чітко закріплювалося, що до органів державної служби належать: 1) Департамент державної виконавчої служби Міністерства України, до складу якого входить відділ примусового виконання рішень; 2) управління державної виконавчої служби Головного управління міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, до складу яких входять відділи примусового виконання рішень; 3) районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні відділи державної виконавчої служби відповідних управлінь юстиції [6]. Сьогодні зазначений нормативний акт утратив чинність через прийняття Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», у якому переліку органів державної виконавчої служби не міститься. Визначити, які ж саме органи належать до органів державної виконавчої служби, можна лише шляхом аналізу підзаконних нормативно-правових актів:

Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої Наказом Міністерства України від 02.04.2012 № 512/5 (далі – Інструкція з організації примусового виконання рішень) [7], Типового положення про управління державної виконавчої служби головних територіальних управлінь юстиції Міністерства України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі й Типового положення про відділ державної виконавчої служби головних територіальних управлінь юстиції Міністерства України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі, затверджених Наказом Міністерства України від 20.04.2016 № 1183/5 [8]. Так, відповідно до п. 3 Інструкції з організації примусового виконання рішень, органами державної виконавчої служби є Департамент державної виконавчої служби Міністерства України, до якого входить відділ примусового виконання рішень; управління державної виконавчої служби головних територіальних управлінь юстиції Міністерства України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, до складу яких входять відділи примусового виконання рішень; районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні, міжрайонні відділи державної виконавчої служби відповідних територіальних управлінь юстиції [7].

Таким чином, до органів, що здійснюють примусове виконання рішень суду й інших органів, належать Міністерство України, органи державної виконавчої служби (Департамент державної виконавчої служби Міністерства України, управління державної виконавчої служби головних територіальних управлінь юстиції Міністерства України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі та відділи державної виконавчої служби головних територіальних управлінь юстиції Міністерства України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі).

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», державним виконавцем може бути громадянин України. Крім того, ст. 18 передбачено, що приватним виконавцем також може бути лише громадянин

України. Таким чином, загальною вимогою, яка висувається до особи як державного, так і приватного виконавця, є набуття ними громадянства України. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про громадянство України» від 18.01.2001 № 2235-III, громадянами України можуть бути особи, які набули громадянства України в порядку, передбаченому законами України й міжнародними договорами України [9]. Громадянство є основою правового статусу й визначає постійний політико-правовий зв'язок особи та держави, унаслідок чого на особу поширюються суверенні права держави й забезпечується захист її прав і законних інтересів [10, с. 26]. Як державні, так і приватні виконавці представляють державу у відносинах із примусового виконання судових рішень і рішень інших органів, вони повинні бути громадянами держави, яку вони представляють, а отже, подібна вимога є цілком правомірною.

Наступною вимогою, що пред'являється до осіб державного і приватного виконавця, є вимога мати юридичну освіту не нижче 2-го рівня (ст. ст. 10, 18 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів») [2].

Відповідно до Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556-VII, другим рівнем вищої освіти є магістерський рівень, який відповідає восьмому рівню Національної рамки кваліфікацій і передбачає здобуття особою поглиблених теоретичних і/або практичних знань, умінь, навичок за обраною спеціальністю (чи спеціалізацією), загальних засад методології наукової та/або професійної діяльності, інших компетентностей, достатніх для ефективного виконання завдань інноваційного характеру відповідного рівня професійної діяльності [11].

Таким чином, державними та приватними виконавцями можуть бути особи, що здобули вищу юридичну освіту за ступенем «магістр». Водночас постає питання щодо того, що вважати «юридичною освітою» для визначення вимог до приватних і державних виконавців, оскільки в нормативній і доктринальній площині в Україні із цього приводу немає однозначної думки

Ще однією вимогою, що встановлюється законодавцем до особи державного виконавця, є здатність за своїми особистими й діловими якостями здійснювати повноваження державного виконавця. Не можна не звернути увагу на певну неоднозначність зазначеного критерію, оскільки важко визначити, які саме особисті й ділові якості можуть обумовити компетентність особи державного службовця. Більш детально такі вимоги конкретизуються в «Спеціальних вимогах до рівня професійної компетентності державних виконавців та керівників органів державної виконавчої служби», затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 21.10.2016 № 3005/5 [12], «Спеціальних вимогах до осіб, які претендують на зайняття посад державних виконавців територіальних органів державної виконавчої служби» від 07.11.2016 № 3005/5 [12], «Спеціальних вимогах до осіб, які претендують на зайняття посад державних виконавців відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України», затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 21.10.2016 № 3005/5 [13].

Згідно з указаними нормативними актами, державні виконавці повинні володіти такими особистими та діловими якостями, як знання законодавства у сфері виконавчого провадження, професійні знання, лідерство; здатність до прийняття ефективних рішень; комунікативність, особистісна компетенція, здатність приймати зміни та змінюватися, технічні вміння.

На думку Д. Вонна, І. Зарецької, С. Сученка й інших, перевірка особистих і ділових якостей на посаду кандидата державного службовця має суто формальний характер, оскільки неможливо підтвердити документами лідерство, здатність до прийняття ефективних рішень тощо [14, с. 22]. Дійсно, жоден документ не може підтвердити аналітичні здібності, сумлінність, стресостійкість, але зазначені риси можуть бути визначені іншими особами й викладені в характеристиці.

Вимог щодо високих особистих і ділових якостей до осіб приватних виконавців законодавець не встановлює, що є суттєвою прогалиною сучасного законодавства. Запровадження інституту

приватного виконавця в Україні пройшло тривалий шлях, аргументи, що обґрунтують компетентність державних виконавців порівняно з приватними виконавцями, є встановленими відповідно до вимог законодавства, однак проблемні аспекти є відкритими й потребують удосконалення.

Висновки. Провівши дослідження, проаналізувавши окремі аспекти адміністративно-правового статусу органів та осіб, уповноважених на виконання судових рішень, ми дійшли таких висновків:

1. Окреслені правовідносини, що виникають у частині виконання судових рішень, відбуваються між органами державної влади, які реалізують державну

політику у цій сфері з боку фізичних і юридичних осіб, що ухиляються від виконання рішення суду.

2. Адміністративно-правовий статус і діяльність органів та осіб, уповноважених на виконання судових рішень, вимагають поступового перегляду законодавчої бази для визначення регуляторних і наглядових функцій держави.

3. Загальними вимогами, яка висувається до особи як державного, так і приватного виконавця, є громадянство України; вища юридична освіта за ступенем «магістр»; здатність за своїми особистими й діловими якостями здійснювати повноваження державного виконавця.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Авторгов А.М. Адміністративно-правовий статус державного виконавця : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2008. 19 с.
2. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 02.06.2016 № 1403-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.
3. Коломоець Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
4. Якімов О.Ю., Овсянко Д.М. Адміністративне право : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 539 с.
5. Виконавча влада і адміністративне право / за загальною редакцією В.Б. Авер'янова. Київ : Видавничий дім «Ін-Ю-ре», 2002. 668 с.
6. Про виконавче провадження : Закон України від 24.03.1998 № 202/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.
7. Інструкція з організації примусового виконання рішень : Наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5. *Офіційний вісник України*. 2012. № 27. С. 23. Ст. 1018.
8. Типове положення про управління державної виконавчої служби головних територіальних управлінь юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі, Типового положення про відділ державної виконавчої служби головних територіальних управлінь юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі : Наказ Мін'юсту України від 20.04.2016 № 1183/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0617-16/paran9#n9>.
9. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень : Закон України від 05.06.2012 № 4901-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 17. Ст. 158.
10. Правові аспекти громадянства в Україні / О.Г. Колб, В.А. Ходирев, І.Я. Бондар та ін. Луцьк, 2000. 105 с.
11. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
12. Спеціальні вимоги до рівня професійної компетентності державних виконавців та керівників органів державної виконавчої служби : Наказ Міністерства юстиції України від 21.10.2016 № 3005/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1444-16/paran4#n4>.
13. Самілік Л.О., Розмаїта В.В. Впровадження інституту приватного виконавця в Україні: позитивні та негативні аспекти. *Право і суспільство*. 2017. № 2. Ч. 2. С. 72–77.
14. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/EU_Standarts_book_web1.pdf.

УДК 342.51

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.17>

КОНТРОЛЬ ЯК ОСНОВНА ФУНКЦІЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ УКРАЇНИ

Нестеренко Катерина Олександрівна,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно правових дисциплін
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ

Камінський Павло Дмитрович,

кандидат економічних наук,
доцент кафедри державно правових дисциплін
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ

За сучасних умов розвитку та функціонування державності особливої уваги потребує питання модернізації публічного адміністрування, активізації ролі органів публічної адміністрації. Це зумовлює доцільність підвищення ефективності системи контролю за діяльністю зазначених органів, розроблення заходів щодо вдосконалення нормативно-правового поля здійснення державного й публічного контролю за публічним адмініструванням.

Проаналізовано змістове наповнення поняття «контрольна функція органів публічної адміністрації», яка є різновидом функції соціального контролю, що являє собою систему перевірки уповноваженими суб'єктами (державні органи, громадськість) діяльності органів і посадових осіб органів публічного адміністрування, ефективного використання матеріальних і фінансових ресурсів задля ідентифікації порушень законодавчих норм і виявлення невідповідностей результатів поставленим завданням.

Визначено основні заходи оцінювання забезпечення ефективності контрольних заходів, що здійснюється за такими етапами: визначення кількісних і якісних параметрів оцінювання ефективності контролю; оцінка компетентності контрольних органів або оцінка результативності внутрішнього й зовнішнього контролю; розроблення заходів підвищення ефективності управлінських рішень при реалізації внутрішнього контролю в організації, установі тощо (характерним є для стадії попереднього контролю). Для оцінки ефективності контрольної функції органів публічної адміністрації запропоновано такі критерії: якість і повнота, достовірність інформації, що надходить до контролюючих органів; своєчасність контролю, регулярність контролю, об'єктивність контролю, необтяжливість заходів контрольного характеру, оперативність і публічність результатів контролю.

Ключові слова: *контрольна функція, правова держава, публічна влада, публічна адміністрація, публічне управління, контрольна функція органів публічної адміністрації, адміністративне право, адміністративно-правові засади.*

Nesterenko Kateryna, Kamynskiy Pavlo. Control as the main function of public administration bodies of Ukraine

Under modern conditions of development and functioning of statehood, the issue of modernization of public administration, intensification of the role of public administration bodies is gaining special attention. This determines the expediency of increasing the efficiency of the system of control over the activities of these bodies, the development of measures to improve the legal framework for state and public control over public administration.

The content of the concept of "control function of public administration bodies" is analyzed, which is a kind of function of social control, which is a system of inspection by authorized entities (state bodies, public) of bodies and officials of public administration bodies, efficient use of material and financial resources. to identify violations of legislation and identify inconsistencies in the results of the task.

The main measures of evaluation of the effectiveness of control measures are determined, which is carried out in the following stages: determination of quantitative and qualitative

parameters of evaluation of control efficiency; assessment of the competence of control bodies or assessment of the effectiveness of internal and external control; development of measures to increase the effectiveness of management decisions in the implementation of internal control in the organization, institutions, etc. (characteristic of the stage of preliminary control) and to assess the effectiveness of the control function of public administration bodies, the following criteria are proposed: quality and completeness, reliability of information received by regulatory authorities; timeliness of control, regularity of control, objectivity of control, ease of control measures, efficiency and publicity of control results.

Key words: *control function, rule of law, public authority, public administration, public administration, control function of public administration bodies, administrative law, administrative and legal principles.*

Постановка проблеми. За сучасних умов розвитку й функціонування державності особливої уваги набуває питання модернізації публічного адміністрування, активізації ролі органів публічної адміністрації. Це зумовлює доцільність підвищення ефективності системи контролю за діяльністю зазначених органів, розроблення заходів щодо вдосконалення нормативно-правового поля здійснення державного та публічного контролю за публічним адмініструванням.

Стан дослідження. Дослідженню теоретичних і методологічних засад, організаційно-методичних заходів формування, удосконалення та посилення державного й публічного контролю в державі присвячено роботи багатьох відомих вітчизняних і зарубіжних науковців, серед яких – В. Авер'янов, О. Андрійко, Ю. Барабаш, О. Батанов, Ю. Битяк, В. Гаращук, В. Колісник, Т. Коломоєць, С. Косінов, А. Крусян, П. Любченко, О. Марцеляк, П. Матвієнко, Т. Наливайко, О. Остапенко, О. Петришин, В. Серьогін, С. Серьогіна, О. Сушинський, В. Тацій, Ю. Тодика, В. Федоренко, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та ін. Однак комплексні наукові дослідження, присвячені контрольній функції органів публічної адміністрації, практично відсутні. Отже, метою статті є детальний аналіз контролю як основної функції органів публічної адміністрації.

Виклад основного матеріалу. В Україні контроль у різних його організаційних формах здійснює більшість державних і муніципальних органів і їх посадових осіб. Контроль є одним з основних складників управлінського процесу, що є елементом зворотного зв'язку, який сповіщає суб'єкту управління про результати його впливу на об'єкт. Результати роботи органів і посадових осіб публічної влади багато

в чому залежать від належної організації та ефективності контролю.

Контроль за органами публічної влади в цілому й органами місцевого самоврядування зокрема є різновидом соціального контролю, який покликаний забезпечувати збереження та розвиток соціальної системи, упорядковане функціонування її елементів. Соціальний контроль є комплексом заходів, спрямованих на формування соціальної рівноваги як основи сучасного суспільного устрою та управління ним.

У науковій літературі він розглядається в широкому значенні як сукупність механізмів у соціальному просторі (окремих соціальних групуваннях, організаціях населення тощо), які забезпечують його самоорганізацію й самозбереження шляхом установаження та підтримки певного нормативного порядку й використання відповідних зразків поведінки, прикладами яких можуть слугувати моральні та культурні цінності певного соціуму, традиції, правові норми, що традиційно склалися, тощо. У вузькому значенні його розуміють як сукупність засобів і методів впливу суспільства на небажані форми девіантної поведінки з метою їх елімінації (усунення) або скорочення, мінімізації [1, с. 221].

Окремими дослідниками контроль визначається через системний підхід, що дає змогу розуміти контроль як комплекс заходів і процесів, що відбуваються в окремій соціальній організації та спрямовані на дотримання норм і правил цього інституту в тому числі в умовах обмежень функціонування системи. Так, В. Горшенюв та І. Шахов визначають соціальний контроль як окрему систему регуляторів функціонування соціальної організації, таких як інститути права, моралі, традицій тощо [2, с. 18].

Уважаємо, що протиставляти державний контроль соціальному немає підстав, державний і недержавний контроль у сукупності становить контроль соціальний. С. Косінов стверджує, що соціальний контроль є складовою частиною більш загальної й різноманітної системи соціального регулювання поведінки людей і суспільного життя; здійснюється через внутрішні та зовнішні механізми взаємодії; передбачає соціальну взаємодію особистості й соціального контролю; його характер, зміст і спрямованість визначаються характером, природою, типом соціальної системи; підтримує порядок і стабільність у суспільстві, а також забезпечує соціальне відтворення (наступність) у напрямі, що відповідає визначеній стратегії розвитку [3, с. 24].

Виходячи з доктрини соціального управління, можемо зробити висновок, що контроль реалізується в розрізі таких напрямів:

- визначення меж прийнятної для суспільства поведінки окремого індивідуума;
- спрямування поведінки об'єктів у межах, які створюють оптимальну та прийнятну для суспільства поведінку;
- виявлення відхилень від заданих меж з метою вжиття заходів впливу [4, с. 50].

Доцільним, на наш погляд, є дослідження поняття «контроль» з позиції соціального управління, відповідно до якого контроль є сукупністю процесів спостереження й аналізу відповідності діяльності об'єкта контролю визначеним управлінським підходам, а також виявлення відхилень від загальноствановлених принципів організації та регулювання [5, с. 240].

Контроль – важливий складник будь-якої системи управління, що гарантує та забезпечує його якісне й ефективне здійснення. Ю. Битяк визначає контроль як частину (елемент) управління, сутність якого полягає у відстеженні ходу і стану діяльності підконтрольного об'єкта, спрямованого на створення систематичного огляду дотримання норм чинного законодавства країни, що реалізується через втручання органів контролю до діяльності підконтрольних об'єктів і проявляється як надання рекомендацій, застосування заходів впливу на управління, заходів примусу [6, с. 278].

Англіїці використовують термін «контролінг» (англ. controlling) як систематичний контроль, відслідковування ходу реалізації завдань з одночасним унесенням коригувань подальшої роботи. Також широко застосовується термін «моніторинг», зміст якого є практично ідентичним терміну «контролінг», лише з тією відмінністю, що до функцій моніторингу відносяться прогнозування й охорона власності. Термін «контроль» поступово поглинається термінами «моніторинг» або «контролінг» (хоча є й інші точки зору, відповідно до яких останні два терміни є складником контролю) [7, с. 426].

Окремим і поширеним поглядом на контроль, що переважає в науковій літературі, є розгляд контролю як самостійної гілки влади. Уперше ще на початку ХХ століття таку думку висловив видатний китайський вчений Сунь Ят Сен. Тоді ж ним була сформульована «конституція п'яти гілок влади», у якій він виокремлював, окрім класичних («законодавчої», «виконавчої», «судової»), і самостійні: «екзаменаційну» та «контрольну» влади [7, с. 430].

Теорія поділу влади на чотири гілки – «законодавчу», «виконавчу», «судову» й «контрольну» – і сьогодні має багатьох прихильників. Більшість науковців визначає сутність контролю як функцію уповноважених суб'єктів, спрямовану на забезпечення додержання законності, як форму реалізації владних повноважень, як сукупність прийомів і способів, які можуть бути застосовані в процесі контрольної діяльності. В. Гаращук дотримується думки щодо самостійності контролю як окремої функції управління, яка допомагає в реалізації всіх інших функцій управління [7, с. 42].

Узагальнюючи запропоновані в науці концепції контрольної діяльності, фахівці виділяють три підходи до розкриття її природи: контроль як органічна функція управління; контроль як набір засобів регулювання поведінки окремої особи або організації в цілому; контроль як обмежувальна функція організації упорядкованої діяльності, до завдань якої входить забезпечення нагляду за ефективністю функціонування організації [3, с. 11].

Проведений аналіз наявних наукових підходів до трактування змісту категорії

«контроль» показав, що поглядам при-
таманна однаковість думок у частині
встановлення та ідентифікації методів
контролю, які визначаються як сукупність
прийомів, способів і дій, що допомагають
у встановленні відповідності діяльності
органів влади нормам і вимогам чинного
нормативно-правового поля.

Також доцільно відмітити, що вчені,
роботи яких присвячені процесу адмі-
ністрування й управління, серед різних
видів контролю виділяють також аудит,
бухгалтерський облік, ревізію, перевірки,
моніторинг тощо [8, с. 21].

Підсумовуючи вищезазначене, можемо
сказати, що метод контролю є певною
сукупністю прийомів і методів визначення
відповідності діяльності організацій чин-
ним нормам, правилам, завданням, дору-
ченням.

Метод контролю, на відміну від функ-
ції контролю, характеризує не змістовно-
цільове призначення діяльності органу
публічної влади, а лише спосіб забезпе-
чення належного виконання прийнятих
рішень [9, с. 68].

Науковці розрізняють види контролю
за різними критеріями. За суб'єктами кон-
троль поділяється на громадський, пар-
ламентський, адміністративний, судовий.
Т. Наливайко розрізняє два види контролю
в системі державно-суспільних відносин –
державний і громадський. Однією з ознак,
за якими визначається тип державного
режиму, є аналіз співвідношення частки
державного та громадського (публічного)
контролю й характеру їх взаємовідносин
[10, с. 10].

За характером стосунків суб'єкта
й об'єкта контроль може бути внутрішнім
(відомчим) і зовнішнім (позавідомчим).
Для внутрішнього контролю характерним
є функціонування суб'єкта й об'єкта кон-
тролю в одній площині, тобто в одній ор-
ганізації; щодо зовнішнього контролю, то
для нього характерним є здійснення кон-
тролю відокремленим зовнішнім суб'єктом
діяльності.

Фахівці в галузі державного управління
виділяють функціональний, адміністра-
тивний і фінансовий контроль. Функціо-
нальний контроль пов'язаний з основною
діяльністю організації, її політикою, про-
цедурами й методами; адміністратив-

ний – включає процедури й документа-
цію стосовно процесу прийняття рішень,
а фінансовий контроль пов'язаний із про-
цедурами ведення фінансової документа-
ції [11, с. 338].

За етапами проведення контроль поді-
ляється на попередній, поточний і підсум-
ковий. Попередній (превентивний) кон-
троль є передумовою ефективної поточної
діяльності організації чи установи. Осно-
вним завданням цього виду контролю
є аналіз і визначення готовності установи
до ведення своєї діяльності й виконання
покладених на неї функцій. Ключовими
напрямами здійснення перевірки є якість
управлінських рішень; робота з персона-
лом; фінансово-матеріальний стан і вико-
ристання ресурсів.

Під поточним контролем розуміється
контроль, який проводиться в ході діяль-
ності установи чи організації. Цей вид
контролю розподіляється на оперативний
(за основними поточними видами діяль-
ності) і стратегічний (визначає наступні
етапи розвитку організації чи установи,
оцінку рівні ефективності).

Крім того, визначають стратегічний кон-
троль як збір та обробку інформації про
реалізацію стратегії, порівняння й зістав-
лення її з параметрами, що задані зазда-
легідь у стратегічних планах і програ-
мах, виявлення відхилень, аналіз причин,
що дали таке відхилення, їх оцінювання
та прийняття рішення щодо корегувань
його впливу.

Наступним видом контролю є підсумко-
вий контроль, який пов'язаний із наданням
ретроспективної оцінки результатів діяль-
ності установи чи організації, висновки за
якою можуть бути покладені та викорис-
тані для подальшого планування.

Для вивчення контролю доцільно дослі-
дити їх основні ознаки та характеристики,
серед яких виділяються завдання, цілі,
види, об'єкти проведення контролю тощо.
Основною метою контролю є підвищення
ефективності виконання управлінських
рішень та інших завдань.

Цілі контролю можна поділити на стра-
тегічні й тактичні (або прикладні). Стра-
тегічна мета контрольної діяльності полягає
у створенні умов дотримання законодав-
чих і дисциплінарних суспільних норм
і норм державного управління. Тактична

ж мета контрольної діяльності розкривається в «спостереженні й аналізі відповідності діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин установленим державою параметрам, а також у певному «корегуванні» відхилень від цих параметрів» [12, с. 21].

Завдання контролю є загальними та конкретними. Конкретні завдання охоплюють тільки окрему сторону або вид діяльності (використання ресурсів, виконання бюджетних програм, достовірність відображення даних у фінансовій звітності тощо). Загальні завдання контролю охоплюють усі галузі діяльності об'єкта контролю.

Під об'єктом контролю розуміється організація або окремий аспект її діяльності, що підлягає контролю. Суб'єкт контролю – органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи, група людей або організація, що наділені відповідними повноваженнями. Предмет контролю – це стан або поведінка об'єкта управління. Це може бути діяльність органів чи їх структурних підрозділів у цілому (загальний контроль) або окремі аспекти діяльності, що характерно для проведення вибіркового контролю.

Підсумовуючи здобутки науковців, можемо зробити висновок, що нагляд є окремою формою контролю, у ході реалізації якої після виявлення порушень застосовуються заходи впливу. Для контролю, на думку практиків, характерними є діяльність у межах чинного нормативно-правового поля як самої організації, так і окремих органів і посадових осіб.

Контроль і нагляд досить часто трактують як тотожні поняття, зважаючи на їх єдину мету (забезпечення законності, поновлення порушених протиправним діянням правовідносин, притягнення винних до юридичної відповідальності), можливість їх здійснення в однакових формах (перевірки, вимоги звітів, пояснень тощо).

Разом із тим варто відзначити, що контроль відрізняється від нагляду. Контрольна діяльність може застосовувати такі методи, як скасування акта перевірки, так і відмова схвалення акта. Для нагляду характерним є лише наступний контроль за наявності підстав зупинення дії акта з вимогами усунення порушень закону,

а в разі відмови – звернення до суду з позовом про скасування відповідного акта. Ще однією відмінністю нагляду від контролю є можливість контролюючого органу втручання в поточну діяльність об'єкта контролю та можливість застосування заходів впливу [7, с. 432].

Повертаючись до попередньо зроблених висновків, зазначимо, що контроль, відповідно до його основного трактування, може включати лише першу стадію (інформаційну) та оцінювальну, оскільки контроль не передбачає накладання окремих санкцій як самостійних заходів [13, с. 198]. Контрольні заходи повертають управління об'єктом до встановлених моделей і норм функціонування, тобто вже виконують корегувальну функцію [14, с. 23].

Визначення сутності контролю у сфері місцевого самоврядування вимагає його аналізу в різних аспектах: як функції державних органів, форми реалізації владних повноважень органами держави та сукупності прийомів і способів, що можуть бути застосовані в процесі контрольної діяльності.

Критерії розмежування підходів до визначення різних аспектів контролю вказує С. Серьогіна, зазначаючи, що функція контролю свідчить про змістово-цільове призначення діяльності самого органу публічної влади. При цьому метод контролю визначає порядок виконання рішень [9, с. 68].

Контроль є об'єктивним соціальним явищем, ефективна його організація та застосування у сфері місцевого самоврядування є вкрай необхідним, без цього неможливо сподіватися на подальший розвиток цього інституту. Наглядові функції завжди здійснюються стосовно непідпорядкованих органів державного управління, інших об'єктів. У системі публічної влади окремі органи інколи називають органами нагляду (органи пожежного, пробірного або іншого нагляду), а фактично вони є органами державного контролю. Семантичне значення понять «контроль» і «нагляд» є тотожним і визначається як перелік дій спостережного характеру, метою яких є перевірка відповідності будь-кого (або -чого) відповідним правилам. Спільним для цих понять також є мета, така як

забезпечення дотримання законодавчих і дисциплінарних норм. Форми здійснення обох понять є подібними. Контроль у найбільш загальному значенні являє собою певну діяльність, що полягає в перевірці, спостереженні, звірці [3, с. 93].

Висновки. Виходячи з викладеного, поняття контролю можна трактувати як комплекси заходів спостережного характеру, спрямованого на відповідний об'єкт контролю, з метою отримання достовірних і повних даних про стан об'єкта; застосування заходів запобіжного характеру; надання рекомендацій щодо відновлення нормального функціонування об'єкта контролю; ідентифікації умов і ризиків порушення законодавства; заходи притягнення до відповідальності.

З погляду ж теорії створюється основа для розкриття взаємозв'язку контролю

з іншими засобами забезпечення законності й дисципліни, зокрема виявлення спільних і відмінних рис із наглядом. Необхідність належного правового врегулювання контрольної діяльності, оновлення нормативної бази та розв'язання багатьох практичних недоліків є сьогодні очевидною та назрілою потребою. Водночас, на наш погляд, вони не є достатнім підґрунтям для виділення контрольної галузі права.

Отже, підсумовуючи все вищезазначене, варто зауважити, що контроль – явище соціальне, багатопланове, яке з позицій переважно філософських і нормотворчих, визначається через сукупність дій і заходів, здійснюваних з метою спостереження за діями фізичних і юридичних осіб або для встановлення будь-яких явищ, фактів при дослідженні об'єктів матеріального світу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Данильян О.Г. Місце і значення соціального контролю у сфері правового виховання. *Проблеми законності*. 2009. № 103. С. 220–225.
2. Косінов С. Контроль над публічною владою: теоретико-правова характеристика. *Вісник Національної академії правових наук України* : збірник наук. праць. Харків : Право, 2013. № 4 (75). С. 49–57.
3. Косінов С.А. Контроль у демократичній державі : монографія. Харків : Право, 2015. 360 с.
4. Косінов С. Контроль над публічною владою: теоретико-правова характеристика. *Вісник Національної академії правових наук України* : збірник наук. праць. Харків : Право, 2013. № 4 (75). С. 49–57.
5. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом: Опыт системного исследования. 2-е изд. Москва : Политиздат, 1973. 392 с.
6. Административное право Украины : учебник / под общ. ред. Ю.П. Битяка, В.Н. Гаращука, В.В. Зуй. 2-е изд. Москва : Право, 2012. 656 с.
7. Правовая система Украины: история, состояние и перспективы : в 5 т. Харьков : Право, 2011, Т. 2 : Конституционные основы правовой системы Украины и проблемы ее совершенствования / под общ. ред. Ю.П. Битяка. 632 с.
8. Коломоець Т. Методи контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування України при реалізації ними повноважень у сфері публічного управління: пошук оптимального варіанту. *Юридична Україна*. 2012. № 4. С. 20–24.
9. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : підручник / за ред. С.Г. Серьогіної. Харків : Право, 2013. 360 с.
10. Наливайко Т.В. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2010. 18 с.
11. Енциклопедичний словник з державного управління / за ред. Ю.В. Ковбасюка. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.
12. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 1999. 390 с.
13. Хріпливець Д.Є. Удосконалення системи відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування. *Теорія та практика державного управління*. 2010. Вип. 4. С. 179–184.
14. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности. Москва : Юрид. лит., 1987. 176 с.

УДК 321.7

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.18>

ПАРТИСИПАТИВНА ТА ПРЕДСТАВНИЦЬКА ДЕМОКРАТІЯ У МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

Нікітенко Лілія Олександрівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

Грабар Олександра Сергіївна,

студентка юридичного факультету
Донецького національного університету імені Василя Стуса

У статті висвітлено співвідношення представницької та партисипативної демократії у місцевому самоврядуванні.

Зазначено, що дослідження різних видів демократії на місцевому рівні актуалізується сьогодні у зв'язку з проведенням реформи децентралізації влади, яка насамперед спрямована на розвиток місцевого самоврядування в Україні.

Проаналізовано думки різних вчених щодо понять «представницька демократія», «пряма демократія» та «партисипативна демократія». Представницьку форму демократії визначено як форму здійснення влади в демократичному суспільстві, коли через конкретних осіб і виборні органи громадяни реалізують своє гарантоване право брати участь у політичному житті суспільства. Пряму демократію охарактеризовано як особливу форму здійснення влади народу самим народом через певні інститути, а партисипативну демократію - як вищу форму прямої демократії, яка вкладає в себе більш широкий зміст, оскільки передбачає не лише пряме вирішення певних питань, а й вплив на сам процес прийняття значущих для громади рішень.

Узагальнено основні відмінності партисипативної демократії від представницької, серед яких насамперед те, що демократія участі передбачає участь особи в суспільних та політичних процесах безпосередньо, тобто член громади бере участь в управлінні громадою не через когось, а сам, особисто, через такі форми участі, як місцеві референдуми, місцеві вибори, загальні збори, місцеві ініціативи тощо. До того ж до відмінностей віднесено й те, що демократія участі передбачає ініціативу зі сторони членів громади.

Констатовано, що вдосконалення функціонування територіальних громад в Україні є актуальним питанням сучасності, а масштабніше впровадження в практику місцевого самоврядування форм партисипативної демократії сприятиме більш широкій та ефективній участі членів територіальних громад у вирішенні питань місцевого значення, а отже, слугуватиме розвитку місцевого самоврядування. Припустимим та корисним вбачається поєднання інструментів представницької та партисипативної демократії на місцевому рівні, однак без їхньої повної взаємозаміни.

Ключові слова: демократія, партисипативна демократія, представницька демократія, місцеве самоврядування, територіальна громада, реформа децентралізації влади.

Nikitenko Liliia, Hrabar Oleksandra. Participatory and representative democracy in local government: the issue of correlation

The article highlights the relationship between representative and participatory democracy in local self-government.

It is noted that the study of different types of democracy at the local level is relevant today in connection with the reform of decentralization of power, which is primarily aimed at the development of local self-government in Ukraine.

The opinions of various scholars on the concepts of "representative democracy", "direct democracy" and "participatory democracy" are analyzed. Representative form of democracy is defined as a form of exercising power in a democratic society, when through individuals and elected bodies, citizens exercise their guaranteed right to participate in the political life

of society. Direct democracy is characterized as a special form of exercising power by the people through certain institutions, and participatory democracy – as a higher form of direct democracy, which has a broader meaning, as it provides not only a direct solution to certain issues, but also the impact on the adoption of significant for community solutions.

The main differences of participatory democracy from representative democracy are generalized, among which, first of all, that participatory democracy presupposes personal participation in social and political processes directly, ie a community member participates in community management not through someone, but personally through such forms of participation as local referendums, local elections, general meetings, local initiatives, etc. In addition, the differences include the fact that participatory democracy involves initiative on the part of community members.

It was stated that improving the functioning of territorial communities in Ukraine is a topical issue today, and large-scale introduction of forms of participatory democracy in local government will promote greater and more effective participation of members of territorial communities in local issues and, consequently, serve local government. A combination of the tools of representative and participatory democracy at the local level is considered acceptable and useful, but without their full interchangeability.

Key words: *democracy, participatory democracy, representative democracy, local self-government, territorial community, reform of decentralization of power.*

Одним із сьогоднішніх пріоритетів державної політики України визначено розвиток місцевого самоврядування та реформування системи регіонального управління. Реалізація масштабної реформи місцевого самоврядування тягне за собою перерозподіл повноважень між органами державної влади та місцевого самоврядування, а також надання більших можливостей територіальним громадам як первинним суб'єктам місцевого самоврядування. Під наданням більших можливостей, серед іншого, розуміється розширення кола інструментів, за допомогою яких реалізується локальна демократія. У свідомості пересічних громадян, що складають територіальні громади, демократія майже завжди прирівнюється до народовладдя. Ця форма правління з точки зору механізму прояву народного суверенітету виступає як пряма і представницька демократія. Перший різновид передбачає безпосередню участь та волевиявлення територіальної громади з окремих питань її життєдіяльності. У цьому разі апарату влади відведена роль організатора волевиявлення і гаранта реалізації спільної волі громади, на основі якої влада приймає політичні рішення. Сьогодні набуває особливої популярності та поширення такий різновид прямої демократії, як партисипативна демократія, сутність якої насамперед полягає у залученні кожного у процес прийняття політичних рішень. Представницька ж демократія передбачає, що основні рішення приймають представницькі органи місцевого самовряду-

вання, які обираються територіальною громадою. У зв'язку з цим актуалізується питання співвідношення представницької та партисипативної демократії в місцевому самоврядуванні. Розкриття цього питання дозволить визначити значення кожного з цих видів демократії для процесу проведення реформи місцевого самоврядування.

Питання локальної демократії висвітлювались раніше у наукових працях вітчизняних учених, таких як І. Абрамчук, Г. Боднар, А. Васіна, Ю. Дзюбенко, І. Забокрицький, М. Коваленко, В. Ковальчук, К. Мануїлова, В. Нестерович, А. Пехник, М. Ставнійчук, М. Требіна. Проте в умовах сьогодення доцільним вбачається дослідження різних видів демократії на місцевому рівні у контексті проведення реформи децентралізації влади.

Мета статті полягає у висвітленні співвідношення представницької та партисипативної демократії у місцевому самоврядуванні.

Поняттю «демократія» вже два з половиною тисячоліття. З розвитком і ускладненням політичного життя, появою різноманітних концепцій, що апелювали до демократії, її розуміння істотно змінювалось та тлумачилося по-різному. Так, термін «демократія» вперше використав грецький історик Геродот, а його найвідоміше визначення належить 16-ому президенту США Аврааму Лінкольну: «Демократія – це правління народу, обране народом і для народу».

Як сучасний юридичний та політичний термін «демократія» означає:

- особливу форму організації державної влади, де влада належить усім громадянам, які користуються рівними правами;
- структуру будь-якої організації, засновану на принципах рівноправності її членів, періодичних виборів керівних органів та прийнятті ними рішень більшістю голосів;
- світогляд, що заснований на ідеалах свободи, рівності, поваги прав людини і меншин, народного суверенітету тощо;
- громадський рух з метою реалізації ідеалів демократії [1, с. 210].

Попри існування різних наукових підходів до розуміння демократії, в усіх цих значеннях як ознаки демократії виділено свободу та політичні права особистості, владу більшості при повазі прав меншості, рівність індивідів, пріоритет прав людини над правами держави. Сукупність цих політичних, моральних, правових цінностей складає сутність демократії.

Залежно від способу участі народу в здійсненні влади науковці вирізняють представницьку (репрезентативну) та безпосередню (пряму) форми демократії, які є похідними від більш загального поняття «демократія» і тому характеризуються ознаками, властивими демократії загалом.

Представницька демократія – це комплексна категорія. В. Ковальчук та І. Забокрицький визначають представницьку демократію як «одну із форм вираження волі народу (народного суверенітету), яка передбачає оптимально ефективну процедуру прийняття владно-політичних рішень демократично обраними представницькими органам (що діють з урахуванням волі народу)» [2, с. 163].

«Представницька демократія – це демократія, у контексті якої громадяни не беруть безпосередньої участі в управлінні громадою і розв'язанні соціальних проблем, а натомість доручають це своїм представникам, уповноважуючи їх репрезентувати свої інтереси», – саме так розуміють представницьку демократію на місцевому рівні А. Васіна та Г. Боднар [3, с. 31].

М. Требіна характеризує представницьку демократію як «форму народо-владдя, за якої право приймати рішення громада реалізує через обраних нею

представників, які повинні відстоювати інтереси тих, хто їх обрав» [1, с. 553]. У своїх роботах вчена наголошує на тому, що представницька демократія неможлива без безпосередньої, яка є єдиним способом формування представницьких демократичних органів [1, с. 556].

Безпосередня, тобто пряма, демократія є прямим волевиявленням громадян у ході розробки, прийняття, впровадження державних рішень та у процесі здійснення народного контролю за цими рішеннями [4, с. 3]. На думку А. Пехник та Ю. Дзюбенко, пряма демократія на місцевому рівні припускає насамперед прийняття рішень більшістю при повазі прав меншості [5, с. 279].

Відомо, що одним з різновидів прямої демократії є партисипативна, або, як її ще називають, демократія участі. Варто наголосити на тому, що не слід ототожнювати ці дві форми демократії, оскільки партисипативна демократія витікає з прямої, але не прирівнюється до неї.

Експерт проекту ЄС «Підтримка політики регіонального розвитку в Україні» Ігор Абрам'юк демократію участі визначає таким чином: «Це такий вид демократії, який передбачає безпосередню участь членів територіальної громади в управлінні громадою (або громадян в управлінні державою), тобто у процесах підготовки, ухвалення управлінських рішень та контролю за їх реалізацією» [6, с. 4].

М. Ставнійчук розглядає партисипативну демократію як реальний інструмент для реалізації гарантованих Конституцією прав громадян та вважає, що її різноманітні форми, починаючи з місцевих виборів і закінчуючи загальними зборами громадян за місцем їхнього проживання, місцевими ініціативами, громадськими слуханнями, органами самоорганізації населення, забезпечують волевиявлення громадян з метою здійснення суспільних функцій, які матимуть правові наслідки [7, с. 35].

На основі аналізу вищенаведених визначень можна зробити висновок, що представницька демократія – це така форма здійснення влади в демократичному суспільстві, коли через конкретних осіб і виборні органи громадяни реалізують своє гарантоване Конституцією право

брати участь у політичному житті суспільства. Пряма демократія - це особлива форма здійснення влади народу самим народом через певні інститути. А партисипативна демократія - це вища форма прямої демократії, яка вкладає в себе більш широкий зміст, оскільки передбачає не лише пряме вирішення певних питань, а й вплив на сам процес прийняття значущих для громади рішень. І пряма демократія, і демократія участі розглядаються як важливі елементи демократичного управління, роль яких змінюється протягом історії [8, с. 67].

Дослідники різних поглядів, попри різницю у своїх аргументаціях, наполягають на збалансуванні домінуючої місцевої представницької демократії із партисипативною демократією. Варто наголосити, що загальна участь громадян спроможна повною мірою вплинути на покращення місцевого самоврядування, що може проявлятися у вирішенні особливо дратівливих та проблемних питань та у поліпшенні реагування на потреби різних груп населення. Участь у політичному житті дає громадянам можливість висловлювати свої побажання з важливих питань місцевого життя. Також широке залучення громадськості може допомогти місцевим органам влади бути більш чутливими до певних груп, враховувати підлокальні інтереси.

Відмінності між представницькою та партисипативною демократією у місцевому самоврядуванні можна пояснити на прикладі затвердження формальних рішень, а також прийняття відповідальності за рішення. Так, демократія участі залучає громадян до процесу прийняття рішень на місцевому рівні, але загалом це не призводить до остаточних офіційних рішень. Формальними рішеннями зазвичай не закінчуються консультації, громадські слухання, місцеві ініціативи, збори тощо. І навпаки, більшість традиційних форм прямої демократії (наприклад, референдуми, вибори) передбачають остаточне схвалення рішень. Однак пряме право на прийняття рішень належить саме представницькій демократії, яка є головним конкурентом партисипативної. На місцевому рівні саме представницька демократія достатньо утвердилась та стабілізувалась.

Втім, сильна партисипативна демократія надає громадянам більше влади, можливість ефективніше контролювати діяльність місцевих інститутів представницької демократії, робить останні чутливими до потреб населення. Зважаючи на високий рівень участі громадян, що підтверджується статистичними даними, це може бути дуже впливовим механізмом у здійсненні місцевого самоврядування.

Враховуючи значущу роль демократії участі в сучасному місцевому самоврядуванні, варто вказати на потребу налагодження двох особливо важливих типів відносин: перший - це взаємозв'язок між інститутами місцевої представницької та партисипативної демократії; другий - це взаємозв'язок низки питань, пов'язаних з інноваційними тенденціями в процесі надання муніципальних послуг, з місцевою партисипативною демократією.

Так, інститути місцевої представницької демократії можуть покращити умови участі різними способами. Розвиток представницької демократії, окрім залучення громадян до участі у виборах, має зосередитися на покращенні комунікації між посадовцями місцевого самоврядування та громадянами [9, с. 66]. Наступним кроком може бути додавання елементів демократії участі до представницької демократії. Місцева влада зазвичай використовує дуже стандартні форми участі, засновані на нерегулярних зустрічах з громадою та інших засобах комунікації і залучення. До участі в інститутах представницької демократії запрошуються представники окремих громад, а також кваліфіковані фахівці. Суть розширення представницької демократії полягає у формуванні різноманітних підлокальних інститутів, що є вкрай привабливим і перспективним трендом останнього часу. Це розширення включає різні технології участі, різні форми виборних чи невиборних місцевих інституцій (ради / форуми / збори громад тощо) [10, с. 75].

Можна констатувати, що між партисипативною та представницькою демократією у місцевому самоврядуванні існує чітка межа. Представницька демократія - це здійснення місцевого самоврядування шляхом делегування громадянами своїх повноважень їхнім представникам

(депутатам), які обираються до представницьких органів. Натомість партисипативну демократію можна розглядати як процес реального залучення широкого кола громадян до формування та ефективного функціонування місцевого самоврядування в їхніх інтересах.

Таким чином, порівнюючи представницьку демократію з партисипативною, можна чітко резюмувати, що остання дає більше можливостей для вираження волі та інтересів місцевого населення, забезпечує подолання політичного відчуження громадян, сприяє розвитку суспільної активності громади, а також забезпечує контроль за органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами. Головною відмінною ознакою та перевагою партисипативної демократії є те, що участь особи в суспільних процесах є саме безпосередньою, тобто член громади бере

участь в управлінні громадою не через когось, а сам, особисто, через вказані вище форми такої участі. До того ж до відмінностей партисипативної демократії від представницької можна віднести й те, що участь у вирішенні питань місцевого значення у цьому разі передбачає насамперед ініціативу зі сторони членів громади.

Вдосконалення функціонування територіальних громад в Україні є актуальним питанням сучасності, а масштабніше впровадження в практику місцевого самоврядування форм партисипативної демократії сприятиме більш широкій та ефективній участі членів територіальних громад у вирішенні питань місцевого значення, а отже, слугуватиме розвитку місцевого самоврядування. Припустимим та корисним вбачається поєднання інструментів представницької та партисипативної демократії на місцевому рівні, однак без їхньої повної взаємозаміни.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Політологічний енциклопедичний словник / Л.М. Герасіна, В.Л. Погрібна, І.О. Поліщук та ін.; за наук. ред. М.П. Требіна. Харків : Право, 2015. 816 с.
2. Ковальчук В.Б., Забокрицький І.І. Представницька демократія: поняття, ознаки, критерії. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2015. № 824. С. 159–163.
3. Боднар Г. Місцеві вибори як форма представницької демократії. *Актуальні проблеми вітчизняної економіки, підприємництва та управління на сучасному етапі (частина 2)*: матеріали доп. V Ювіл. наук.-практ. конф. студ. та молодих вчен. з міжнар. участю (Тернопіль, 12 листопада 2020 р.). Тернопіль : ЗУНУ. 2020. С. 31–34.
4. Мануїлова К.В. Пряма демократія як складовий чинник децентралізованої публічної влади. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2015. №11. С. 1–6.
5. Пехник А.В., Дзюбенко Ю.М. Безпосередня демократія як форма реалізації народовладдя в Україні (місцевий рівень). *Актуальні проблеми політики*. 2018. Вип. 61. С. 275–285.
6. Абрам'юк І. Демократія участі: механізми громадської участі на місцевому, регіональному та національному рівнях. *Всеукраїнська мережа фахівців та практиків з регіонального і місцевого розвитку. Матеріали до курсу*. № 7. 2014. С. 1–50.
7. Ставнійчук М. Демократія участі в Україні: актуальний конституційно-правовий аспект. *Юридичний вісник*. 2016. № 2. С. 35–45.
8. Нестерович В.Ф. Конституційно-правова модернізація органів державної влади у рамках утвердження демократії участі в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2016. № 1. С. 67–76.
9. Коваленко М.Г. Напрями удосконалення конституційно-правових засад партисипативної демократії на місцевому рівні в Україні. *Актуальні проблеми державного будівництва та місцевого самоврядування в контексті конституційної модернізації*: зб. наук. ст. за матеріалами наук.-практ. семінару (Харків, 14 жовтня 2016 р.). 2016. С. 62–70.
10. Нестерович В.Ф. Принципи відкритості та прозорості у діяльності органів державної влади як важлива передумова для утвердження демократії участі. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 2. С. 67–76.

УДК 343.97

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.19>

ПРИНЦИПИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ

Ромашко Олег Миколайович,

ORCID: 0000-0003-1601-1591

старший викладач кафедри забезпечення державної безпеки
Київського інституту Національної гвардії України**Власов Олександр Геннадійович,**

ORCID: 0000-0003-0641-1057

старший викладач кафедри забезпечення державної безпеки
Київського інституту Національної гвардії України

Метою статті є комплексний аналіз принципів функціонування сектору безпеки і оборони України. У статті на підставі вивчення наукових напрацювань дослідників нормативно-правового підґрунтя функціонування сектору безпеки і оборони України автору вдалось обґрунтувати висновки щодо характеристики принципів функціонування сектору безпеки і оборони, змістовно розглянути зміст і сутність поняття «сектор безпеки і оборони України» та за допомогою аналізу нормативно-правового підґрунтя змістовно його наповнити. Додатково розглянуто зміст поняття про принципи і за допомогою аналізу наукових позицій дослідників автором обґрунтовано власне бачення щодо визначення окремих структурних елементів понятійно-категоріального апарату досліджуваної проблематики. Підкреслено, що поняття «сектор безпеки і оборони» визначається нормативно-правовими актами України, які не можуть трактуватись уявно, а лише суттєво і змістовно відображають, що саме відноситься до відповідного сектору.

Інтерпретовано наявні у законодавстві принципи державної політики у сфері національної безпеки і оборони та з'ясовано, що перша категорія принципів (до яких віднесено, зокрема, загальноправові принципи) регламентується Конституцією та законами України. Доведено, що група галузевих принципів відіграє найбільш значущу роль у розвитку всіх інституцій, які входять до сектору безпеки і оборони. Підкреслено можливість запозичення найкращих міжнародних практик; цей принцип виступає запобіжником регресу процесів стабільного розвитку. Зауважено, що участь в інтересах України у міжнародних зусиллях із підтримання миру і безпеки та у міждержавних системах гарантує поінформованість про реальний стан загроз для національної і державної безпеки. Доведено, що принцип розвитку формує статус сектору безпеки і оборони як ефективного механізму захисту прав і свобод людини та громадянина. Цей принцип, зокрема через задіння належних адміністративних і правових інструментів, уможливорює динамічний, стабільний і цілеспрямований розвиток сектору безпеки і оборони завдяки оцінці ризиків (як зовнішніх, так і внутрішніх) для держави, застосуванню стратегічного та галузевого планування у секторі безпеки і оборони України.

Ключові слова: принцип, сектор, безпека, оборона, сутність, зміст.

Romashko Oleh, Vlasov Oleksandr. Principles of functioning of the security and defense sector of Ukraine

The purpose of the article is a comprehensive analysis of the principles of functioning of the security and defense sector of Ukraine. In the article, based on the study of scientific developments of scientists, legal basis of the security and defense sector of Ukraine, the author was able to substantiate the conclusions on the characteristics of the principles of the security and defense sector, to consider the content and essence of the security sector -legal basis to fill it with content. In turn, the content of the concept of principles was additionally considered and by means of the analysis of scientific positions of scientists the author substantiated own vision, concerning definition of separate structural elements of the conceptual and categorical device of the investigated problems. It is emphasized that the concept of the security and defense sector is defined by regulations of Ukraine, which can not be interpreted imaginary, but only

significantly and meaningfully reflect what exactly applies to the sector. The principles of state policy in the field of national security and defense are interpreted in the legislation and it is clarified that the first category of principles includes, in particular, common law principles regulated by the Constitution and laws of Ukraine. It is proved that the group of sectoral principles plays the most significant role in the development of all institutions in the security and defense sector. The possibility of borrowing the best international practices is emphasized, guided by this principle, which also acts as a safeguard against the regression of sustainable development processes. It is noted that participation in Ukraine's interests in international efforts to maintain peace and security and interstate systems guarantees awareness of the real state of threats to national and state security. It is proved that the principle of development forms the status of the security and defense sector as an effective mechanism for protecting human and civil rights. This principle, in particular through the use of appropriate administrative and legal instruments, enables dynamic, stable and purposeful development of the security and defense sector, including through risk assessment (both external and internal) for the state, application of strategic and sectoral planning in the security and defense sector. Of Ukraine.

Key words: principle, sector, security, defense, essence, content.

Актуальність тематики. Держава як соціальне об'єднання громадян вищої форми має низку функцій, реалізація та успішне виконання яких прямо впливає на рівень дотримання всіма, хто проживає у її межах, прав і свобод людини та громадянина. Нині стрімке підвищення ролі демократичних цінностей і розбудова правової державності у світі загалом та в Україні зокрема створюють підстави для вдосконалення функціонування окремих правових інститутів.

Серед інших важливих інституцій держави окремо розглядається сектор безпеки і оборони, що є цілісним механізмом, утвореним із засобів і заходів інституційного та суто правового характеру, діяльність (функціонування) яких спрямовані на забезпечення нормального розвитку держави і захисту її від дестабілізаційних факторів. На нашу думку, визначення основних елементів, які забезпечують функціонування такого комплексного механізму, може наблизити державу до оптимізації його роботи і, відповідно, укріпити інститут прав і свобод людини та громадянина, для захисту якого і функціонує вищезазначений механізм.

Окрім того, слід підкреслити, що сектор безпеки і оборони є досить досліджуваним (як у галузі наук із державної безпеки, так і у сфері юриспруденції) такими відомими науковцями, як В. Бочарніков, М. Бутенко, В. Доронін, О. Каковкіна, В. Калашников, Н. Кулак, М. Лобко, М. Марченко, А. Михлін, Н. Огарков, В. Пилипчук, С. Поляков, С. Пономарьов, О. Скакун, Р. Тимошенко, А. Хворостянкін, М. Цвік, Ю. Шемшученко

та багатьма іншими. Водночас, ураховуючи динамічний розвиток правової системи суспільства, а також недостатню, на нашу думку, дослідженість принципів функціонування сектору безпеки і оборони України, ми пропонуємо більш детально їх проаналізувати.

Метою роботи є комплексний аналіз принципів функціонування сектору безпеки і оборони України. У свою чергу, поставлена мета зумовила потребу у розв'язанні низки дослідницьких завдань, а саме: 1) схарактеризувати поняття «сектор безпеки і оборони» та його зміст, виокремити перелік принципів його функціонування; 2) надати характеристику запропонованим науковцями принципам і виокремити із цього питання авторську позицію; 3) узагальнити опрацьований матеріал і сформулювати основні рекомендації щодо оптимізації функціонування відповідного інституту в аспекті дослідження.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини у сфері функціонування сектору безпеки і оборони України.

Предметом дослідження є принципи функціонування сектору безпеки і оборони України.

Виклад основного матеріалу статті. На сучасному етапі державотворення права і свободи людини та громадянина перебувають у стані систематичного утвердження і постійного розширення. Водночас функціонування сектору безпеки і оборони суттєво підвищує рівень їхнього захисту, саме тому забезпечення належного функціонування відповідного інституту є вкрай важливим.

Н. Огарков, тлумачачи поняття «сектор безпеки і оборони держави» у словниковому виданні, підкреслює, що донині поняттями, які офіційно вживаються у цьому секторі, були і є «сфера національної безпеки та оборони», «сфера воєнної безпеки», «воєнна сфера», «Воєнна організація держави» тощо. Крім того, автор підкреслює, що, на жаль, у багатьох наукових джерелах ці поняття трактуються різноманітно, а нині дедалі більше науковців у своїх працях зводять його до функціоналу тільки воєнної безпеки держави [1, с. 50]. Водночас слід підкреслити, що поняття «сектор безпеки і оборони» визначається нормативно-правовими актами України, які не можуть трактуватись уявно, а лише суттєво і змістовно відображають, що саме відноситься до відповідного сектору.

Водночас Тлумачний словник української мови під словом «сектор» розуміє: 1) частину кола, обмежену дугою і двома радіусами; 2) частину народного господарства із визначеними економічними і соціальними рисами; 3) відділ в установі або організації [2, с. 744]. Зазначене аргументує позицію автора про те, що сектор не є окремою галуззю у структурі механізму безпеки і оборони, а це, власне, він і є, оскільки такі слова, як «сектор», «сфера», «галузь» у контексті тлумачення інститутів права та галузей державної політики, буквально відображають назву сфери правового регулювання.

С. Поляков наголошує на однозначності таких формулювань та, звертаючи увагу на сутність цього поняття, застерігає від закритого типу функціонування сектору безпеки і оборони, підкреслює необхідність залучення до контрольних процесів у середині інститутів громадянського суспільства [3]. Ми підтримуємо таку позицію, оскільки функціонування інститутів права у громадському суспільстві та правовій державі має бути прозорим, підзвітним і доступним. Однак усе ж слід зосередитися на окремих елементах його функціонування, які не можуть діяти публічно через загрозу витоку інформації та проведення щодо певних органів диверсійних дій із боку іноземних спецслужб.

Водночас С. Пономарьовим звернуто увагу на тому, що сектор безпеки і оборони

України є сукупністю державних органів та організацій, покликаних гарантувати безпеку особи, суспільства і держави. Автором також доведено, що відносини, пов'язані із державним регулюванням сектору безпеки і оборони, є предметом адміністративного права, оскільки виникають між суб'єктами публічної влади, регламентуються адміністративно-правими нормами і мають управлінський, правоохоронний та публічно-сервісний характер [4]. Ми цілком підтримуємо таку позицію, оскільки питання організації функціонування сектору безпеки і оборони України (державних інститутів та інституцій права) визначаються в Законах України, Указах Президента України, постановах Кабінету Міністрів України та інших нормативно-правових актах організаційно-розпорядчого характеру.

Поряд із науковим тлумаченням Законом України «Про національну безпеку України» визначається, що сектор безпеки і оборони – це система органів державної влади, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних та розвідувальних органів, державних органів спеціального призначення із правоохоронними функціями, сил цивільного захисту, оборонно-промислового комплексу України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем, а також громадян і громадських об'єднань, котрі добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України [5]. Відповідно до Конституції та законів України ця діяльність спрямована на захист національних інтересів України від загроз.

На нашу думку, сектором безпеки і оборони України є взаємопов'язаний комплекс нормативно-правових актів організаційного характеру та органів державної влади, який за своєю сутністю створює правовий (інституційний) фундамент для забезпечення безпеки держави і суспільства, а також забезпечення обороноздатності України.

Водночас С. Пономарьов звертає увагу на те, що відповідно до головних видів безпеки, які дістали поширення в Україні, існує три основних елементи сектору безпеки: 1) особиста безпека громадян,

громадський порядок, які забезпечуються правоохоронними органами; 2) національна безпека (забезпечується спецслужбами); 3) військова безпека (забезпечується Воєнною організацією України) [4]. На нашу думку, ця градація загалом відображає зміст і сутність функціонування сектору безпеки і оборони України, проте потребує доповнення у частині адаптації до норм чинного законодавства (наприклад, автором указується поняття про національну, громадську безпеку, але не зазначається публічна безпека, забезпечення котрої є однією з основних цілей діяльності Національної поліції України).

Окрім цього, як зазначалось авторами на початку статті, основою функціонування будь-якого інституту є принципи, що встановлюють чіткі межі його діяльності, а також слугують обмеженням, забезпечуючи реалізацію діяльності механізму стримувань і противаг у державному управлінні.

Словникові видання поняття «принцип» тлумачать як основну засаду, вихідну ідею, що характеризується універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображає суттєві положення теорії, учення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права; політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо) [6, с. 560]. Тому принцип, будучи інтегрованим у механізм безпеки і оборони, виступає не лише правовою підставою функціонування, але і індикатором меж дозволеного, встановлює основоположні, базові засади функціонування у конкретній сфері.

Відомий правознавець О. Скакун неодноразово у своїх працях звертала увагу на те, що принципами у праві є основоположні загальноприйняті норми, які виражають властивість права і мають вищу імперативну юридичну силу [7, с. 258]. Ми цілком поділяємо таку позицію і звертаємо увагу на те, що принципи сектору безпеки і оборони України мають імперативну юридичну силу, подекуди і вищу, оскільки основні засади функціонування галузі публічної, громадської, національної і державної безпеки вказані у Конституції України. Потреба у встановленні принципів відповідного сектору у визначений законодавством України спосіб є аксіомою.

Водночас, розглядаючи галузеві тлумачення поняття «принцип», нами досліджено позицію К. Каковкіної, яка розглядає «принципи політики» та визначає їх як загальні керівні основи, що походять із вимог політики держави і пронизують усю діяльність органів та установ виконання кримінальних покарань [8]. Інші автори вказують, що система принципів у праві (на прикладі кримінально-виконавчого права) охоплює загальні принципи права, принципи галузей права, які регулюють різні соціальні сфери буття у державі, а також принципи політики держави у різних галузях державного управління, зокрема і в галузі безпеки і оборони України [9].

Отже, на нашу думку, принципами сектору безпеки і оборони України є основоположні норми, які спрямовують діяльність інституту безпеки і оборони України, регламентовані у передбачений законодавством України спосіб, і забезпечують досягнення мети функціонування сектору безпеки і оборони України.

Наприклад, згаданим вище Законом України «Про національну безпеку України» визначається, що основними принципами, які визначають порядок формування державної політики у сферах національної безпеки і оборони, є:

1) верховенство права, підзвітність, законність, прозорість і дотримання засад демократичного цивільного контролю за функціонуванням сектору безпеки і оборони та застосуванням сили;

2) дотримання норм міжнародного права, участь в інтересах України у міжнародних зусиллях із підтримання миру і безпеки, міждержавних системах та механізмах міжнародної колективної безпеки;

3) розвиток сектору безпеки і оборони як основного інструменту реалізації державної політики у сферах національної безпеки і оборони [5]. Ми цілком підтримуємо такий підхід до визначення принципів державної політики у сфері національної безпеки і оборони, що, на нашу думку, може бути застосовано до всього сектору безпеки і оборони, котрий містить також забезпечення публічної, громадської, а також державної безпеки України, а не тільки національну безпеку як засадничу категорію.

Інтерпретовано наявні у законодавстві принципи державної політики у сфері національної безпеки і оборони та з'ясовано, що перша категорія принципів, до яких віднесено, зокрема, загальноправові принципи (верховенство права, підзвітність, законність, прозорість і дотримання засад демократичного цивільного контролю за функціонуванням сектору безпеки і оборони та застосуванням сили), що регламентуються Конституцією та законами України, уможлиблює на базовому (фундаментальному) рівні забезпечення функціонування сектору безпеки і оборони України у тісному взаємозв'язку та у контексті основного завдання держави – забезпечення правами і свободами всіх людей і громадян.

Друга група принципів, на нашу думку, відіграє найбільш значущу роль у розвитку всіх інституцій, які входять до сектору безпеки і оборони. Якщо йдеться про органи охорони публічного і громадського правопорядку, то слід підкреслити можливість запозичення найкращих міжнародних практик, керуючись таким принципом, який виступає запобіжником регресу процесів стабільного розвитку. Під час застосування відповідних принципів до функціонування Збройних Сил України, а також до суміжних органів влади (військової розвідки та інших) участь в інтересах України у міжнародних зусиллях із підтримання миру і безпеки та у міждержавних системах гарантує поінформованість про реальний стан загроз для

національної і державної безпеки, що в разі ефективного реагування позитивно відобразиться на функціонуванні інституту прав і свобод людини та громадянина.

Третій принцип, суто галузевий – це принцип розвитку, що формує статус сектору безпеки і оборони як ефективного механізму захисту прав і свобод людини та громадянина. Зокрема, цей принцип через задіяння належних адміністративних і правових інструментів уможлиблює динамічний, стабільний і цілеспрямований розвиток сектору безпеки і оборони завдяки оцінці ризиків (як зовнішніх, так і внутрішніх) для держави, застосуванню стратегічного та галузевого планування у секторі безпеки і оборони України.

Висновки. Отже, на підставі дослідження наукових напрацювань нормативно-правового підґрунтя функціонування сектору безпеки і оборони України авторам удалось обґрунтувати висновки щодо характеристики принципів функціонування сектору безпеки і оборони, змістовно розглянути зміст і сутність поняття «сектор безпеки і оборони України», за допомогою аналізу нормативно-правового підґрунтя змістовно його наповнити. У свою чергу, додатково розглянуто зміст поняття «принципи» і за допомогою аналізу наукових позицій дослідників авторами обґрунтовано власне бачення визначення окремих структурних елементів понятійно-категоріального апарату досліджуваної проблематики.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Военный энциклопедический словарь. Пред. гл. ред. комиссии Н. В. Огарков. Москва : Воениздат, 1984. 863 с.
2. Тлумачний словник української мови: понад 12500 статей (близько 40000 слів). За ред. д-ра філол. наук, проф. В. С. Калашникова. 2-ге вид., випр. і доп. Харків : Прапор, 2006. 992 с.
3. Поляков С. Ю. Особливості статусу та місце Збройних Сил України у структурі сектора оборони держави. *Часопис Київського університету права*. 2013. №3. URL: <http://surl.li/unoc>
4. Пономарьов С. П. Адміністративно-правове забезпечення діяльності сектору безпеки і оборони України : дис. докт. юр. наук : 12.00.07. Дніпро, 2018. 511 с.
5. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 31. Ст.241. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. Редкол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. ISBN 966-7492-00-1 Т.5: П–С. 2003. 736 с. ISBN 966-7492-05-02.
7. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
8. Каковкина Е. Н. Шпаргалка по уголовно-исполнительному праву. URL: <http://lib.rus.ec/b/204798/read>.
9. Михлин А.С., Пономарев П.Г., Селиверстов В.И., Шмаров И.В. Уголовно-исполнительное право: учеб. для юрид. вузов. Под ред. проф. В.И. Селиверстова. 2-е изд. Москва : Юриспруденция, 2000. 320 с.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ УНИКНЕННЯ ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ

Слугоцька Вікторія Михайлівна,

асистент кафедри соціально-економічних дисциплін

КЗВО «Барський гуманітарно-педагогічний коледж імені Михайла Грушевського»

Стаття є дослідженням теоретико-правових аспектів уникнення подвійного оподаткування в Україні. Нами визначено, що подвійне оподаткування є економічним явищем, коли конкретний суб'єкт оподатковується більше одного разу однорідним податком. Подвійне оподаткування може виникати, коли оподатковуються прибутки, отримані резидентами за кордоном; у разі змішаного порядку сплати податку; у випадку, коли оподатковується частина прибутків підприємства, які підлягають розподіленню. З'ясовано, що законодавство різних країн світу має певні особливості оподаткування доходів громадян і різниться рівнем розвитку та податковим навантаженням, унаслідок чого виникає міжнародне подвійне оподаткування. Правове регулювання діяльності держави у сфері уникнення подвійного оподаткування в Україні регулюється Податковим кодексом України та міжнародними угодами, які підписала наша держава. Недосконалість національного податкового законодавства призводить до подвійного оподаткування в межах країни. Досліджено, що в Україні основні положення щодо усунення подвійного оподаткування регулюються ст. 13 ПК України, відповідно до чого суми податків і зборів, сплачені за межами України, зараховуються під час розрахунку податків і зборів в Україні за правилами, встановленими цим Кодексом. Виокремлено, що подвійне оподаткування має негативні наслідки не тільки для держави, але і для платників податків. Воно призводить до того, що збільшується податковий тягар у кілька разів та виникають додаткові податкові зобов'язання для платника, унаслідок чого скорочується прибуток і зникає зацікавленість платника у господарській діяльності. У межах національного законодавства інструментом вирішення проблеми подвійного оподаткування найчастіше є так звані податковий кредит і податкова знижка. Визначено, що застосування податкового кредиту зумовлює ситуацію, за якої податки, сплачені іноземними державами, прирівнюються до податків своєї держави. Під податковою знижкою розуміють податок, сплачений в якості витрат, на які зменшується сума доходів, що підлягають оподаткуванню.

Ключові слова: подвійне оподаткування, фінансові операції, Податковий кодекс України, міжнародні угоди, податкове право.

Slugotska Victoria. Theoretical and legal aspects of avoidance of double taxation in Ukraine

The article is a study of theoretical and legal aspects of avoiding double taxation in Ukraine. We have determined that double taxation is an economic phenomenon when a particular entity is taxed more than once by a homogeneous tax. Double taxation may occur when income received by residents abroad is taxed; with a mixed order of tax payment; when part of the profits of the enterprise to be distributed is taxed. It was found that the laws of different countries of the world have certain features of personal income taxation and differ in the level of development and tax burden, as a result, there is an international double taxation. Legal regulation of the state's activities in the field of avoidance of double taxation in Ukraine is regulated by the Tax Code of Ukraine and international agreements signed by our state. The imperfection of national tax legislation leads to double taxation within the country. It is investigated that the main provisions of Ukraine on the elimination of double taxation are governed by Art. 13 of the Tax Code of Ukraine, according to which the amounts of taxes and fees paid outside Ukraine are credited during the calculation of taxes on fees in Ukraine according to the rules established by this Code. It is pointed out that double taxation has negative consequences not only for the state but also for taxpayers. As a result, the tax burden increases several times and additional tax liabilities arise for the taxpayer, and as a result, profits are reduced and interest in the economic activity of the latter disappears. Within the framework of national fiscal legislation, the so-called tax credit and tax rebate are often the tools for solving the problem of double taxation. It is determined

that the application of a tax credit determines the situation in which taxes paid by foreign states are equated to the taxes of their state. A tax rebate is a tax that is paid as an expense that reduces the amount of taxable income. It has been found that the double taxation convention is currently the most effective tool in the fight against double taxation.

Key words: *double taxation, financial transactions, Tax Code of Ukraine, international agreements, tax law.*

Актуальність проблеми дослідження. В умовах посилення процесів глобалізації у світовому економічному просторі помітно зростає зацікавленість національних суб'єктів господарювання у поширенні своєї діяльності на закордонний ринок. Нині добробут країни найчастіше залежить від обсягу інвестицій у національну економіку і створення сприятливого клімату щодо цього. Саме тому у запобіганні подвійного оподаткування доходів майна чи активів зацікавлені не тільки самі платники податку, але і держава загалом. Слід зазначити, що подвійне оподаткування збільшує податкове навантаження на юридичних і фізичних осіб, що, у свою чергу, призводить до скорочення їхніх прибутків або доходів і зникнення зацікавленості до здійснення підприємницької діяльності останніх, а це, відповідно, стримує розвиток економіки держави, спричиняючи зростання цін на товари і послуги тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі проблемні питання уникнення подвійного оподаткування досліджувались у наукових працях Ю. Г. Дем'янчука, В. В. Карпова, Л. Л. Лазебник, О. І. Остапенка, Н. А. Падейського, Л. А. Савченко, Є. Я. Сорокіної, Г. П. Толстоп'ятенко, А. А. Шакирянова та багатьох інших. Втім, незважаючи на чималу кількість наукових здобутків, в юридичній літературі мало дослідженими є теоретико-правові проблеми усунення подвійного оподаткування в Україні.

Мета дослідження – аналіз сутності подвійного оподаткування та розкриття теоретико-правових проблем усунення подвійного оподаткування в Україні.

Об'єкт дослідження – подвійне оподаткування в Україні.

Предмет дослідження – визначення ключових аспектів уникнення подвійного оподаткування в Україні.

Виклад основного матеріалу. Зростання економіки і торгівлі як на території Укра-

їни, так і за її межами призвело до появи «подвійного оподаткування». З одного боку, в Україні відмічено високий рівень тіньової економіки, ухилення від сплати податків, низький рівень культури оподаткування вітчизняних платників, а з іншого боку, держава прагне забезпечити необхідні фінансові ресурси для бюджету та потребує пошуку дієвого механізму уникнення подвійного оподаткування. Законодавство різних країн світу має певні особливості оподаткування доходів громадян, а рівень розвитку країн і податкове навантаження є різними, що призводить до міжнародного подвійного оподаткування.

У ХХ столітті міждержавна взаємодія з питань уникнення подвійного оподаткування вийшла на якісно новий рівень, що проявилось, зокрема, у діяльності такої міжнародної організації, як Ліга Націй. У межах відповідної організації ще у 1928 році спільними зусиллями держав-членів сконструйовано першу модельну конвенцію двостороннього характеру, яка стосується проблематики уникнення подвійного оподаткування [4]. Загалом слід зазначити, що під егідою Ліги Націй розроблено 4 моделі типових конвенцій, які спрямовувалися на подолання проблеми подвійного оподаткування, та стосувалися, зокрема, таких питань:

- уникнення подвійного оподаткування спадкового майна;
- уникнення подвійного оподаткування прямими за своїм характером податками і зборами;
- міжвідомча співпраця (адміністративна допомога) з питань оподаткування;
- допомога у стягненні загальнообов'язкових платежів податкового характеру [1, с. 34].

Загалом упродовж другої половини ХХ століття між країнами-членами ЄС було укладено 70 міжнародних договорів, які стосуються проблематики усунення подвійного оподаткування [4].

Унаслідок недосконалості національного податкового законодавства виникає подвійне оподаткування в межах країни [2, с. 574–575]. У податковому законодавстві кожної країни, окрім внутрішнього, можна виділити також відносини, які будь-яким чином залучають іноземні фактори. До цього зв'язку належать усі ситуації, які відбуваються у певній країні, але об'єктом оподаткування або платником податку є іноземна держава, а також поведінка громадян інших країн. У таких випадках виникає проблема подвійного оподаткування, тобто оподаткування певного податкового об'єкта або відповідного платника тим самим податком за один податковий період. Унаслідок цього виникає ідентичність податкового платежу, тотожність об'єкта і суб'єкта оподаткування, термінів сплати податків [13, с. 98].

Внутрішнє подвійне оподаткування можна вирізнити як горизонтальне і вертикальне. Під вертикальним подвійним оподаткуванням розуміють сплату однакового податку на державному і місцевому рівнях. Горизонтальне подвійне оподаткування виникає через різницю у визначенні об'єкта оподаткування на одному адміністративному рівні [14].

Проблема подвійного оподаткування виникає у таких випадках:

- оподаткування іноземних доходів, отриманих резидентами (у цьому випадку резидент повинен сплатити податки як на території держави фактичного здійснення своєї господарської діяльності, так і на території держави, на якій він є резидентом);

- у разі змішаного порядку сплати податку (суб'єкти господарювання мають

сплачувати податок, а також подавати декларацію про доходи у різних країнах);

- оподаткування частини прибутку підприємств, що розподіляється (водночас прибуток, що розподіляється, обкладають податком удвічі). У цьому випадку можливим є використання різних ставок для розподіленого і нерозподіленого прибутку, повне або часткове звільнення від оподаткування або розподіленого прибутку [2, с. 574].

Під подвійним оподаткуванням розуміють оподаткування одного податкового об'єкта (окремого платника) одним (чи аналогічним) податком або збором за той самий період (податковий період) [10]. Щодо законодавчого аспекту уникнення подвійного оподаткування, то відповідно до статті 103 Податкового кодексу України застосування правил міжнародного договору України здійснюється шляхом звільнення від оподаткування доходів із джерелом їх походження з України, зменшення ставки податку або шляхом повернення різниці між сплаченою сумою податку і сумою, яку нерезиденту потрібно сплатити відповідно до міжнародного договору України [10, с. 103].

Подолання проблеми внутрішнього подвійного оподаткування – прерогатива державної податкової політики. Зазвичай вона розв'язується шляхом укладення міжнародних двосторонніх або багатосторонніх угод. Україна має податкові конвенції із понад 70 країнами світу та активно розширює межі міжнародної співпраці у податковій сфері [5, с. 143]. Норми Податкового Кодексу (ПК) України, які регулюють діяльність держави у сфері уникнення подвійного оподаткування,

залежно від характеру регулювання цих відносин можна умовно поділити на дві групи: правовстановлюючі та правозастосовні (рис. 1).

Норми ПК України спрямовані на те, щоб уникати подвійного оподаткування та забезпечувати права платників податків. Наприклад, в умовах

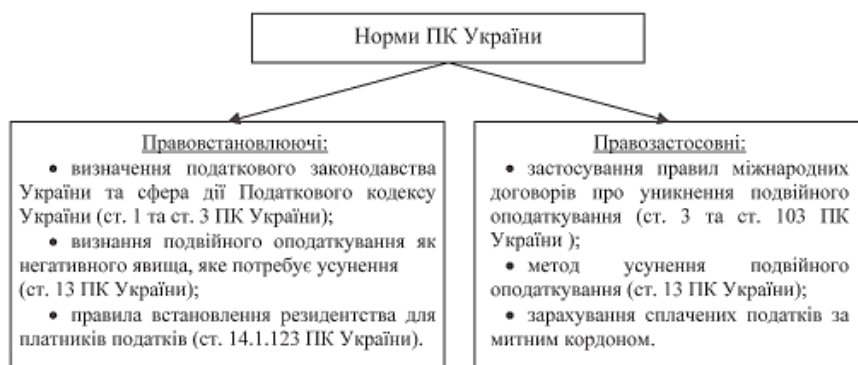


Рис. 1. Норми Податкового кодексу України, що регулюють питання уникнення подвійного оподаткування

здійснення зовнішньоекономічної діяльності українськими підприємствами досить часто здійснюються операції із виплати доходів нерезидентам, які мають оподатковуватися в Україні відповідно до положень ст. 141 ПК України [10]. Українське підприємство, яке є податковим агентом нерезидента в Україні, має утримувати відповідну суму податку з такого доходу, враховуючи вимоги міжнародного договору України про уникнення подвійного оподаткування, укладеного із країною резидентства контрагента.

Зовнішнє або міжнародне подвійне оподаткування виникає у випадку обкладання податками однієї особи відносно однієї бази у більш ніж двох державах за той самий період. Таке оподаткування виникає у разі:

- визнання того ж самого суб'єкта (юридичної або фізичної особи) резидентом у двох або більше країнах;
- обкладення того ж самого доходу/ майна в одній державі на підставі критерію резидентства, а в іншій – відповідно до законодавства про джерело доходів;
- визначення того самого доходу/ майна таким, що має джерело походження у двох або більше країнах;
- різних підходів до порядку та розмірів зарахування понесених витрат [9, с. 3].

Для того, щоб дослідити правову природу способів та методів усунення міжнародного подвійного оподаткування, насамперед важливо встановити методи уникнення міжнародного подвійного оподаткування [10].

Методи усунення міжнародного подвійного оподаткування – це самостійний комплексний інститут, який застосовують задля того, щоб повністю ліквідувати явище подвійного оподаткування після застосування інституту резидентства або інституту обмеженої податкової юрисдикції і спеціальних правил про звільнення від оподаткування окремих видів доходів [10, с. 77].

Найлояльнішим методом є метод звільнення. Основна суть його полягає в тому, що країна, яка є джерелом отримання доходу, володіє виключними правами на оподаткування доходів, отриманих на її території, тоді як держава резидентства відмовляється від свого права на оподаткування доходу своїх резидентів, отрима-

ного на території інших країн, тобто від оподаткування звільняються певні типи доходів, отримані резидентом на території інших країн [8, с. 251]. Визначений метод закріплено у Конвенціях між урядами України і Франції [6], Молдови, Польщі про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна та попередження податкового ухилення [7].

Наступним методом є метод податкового кредиту, відповідно до якого платники податків у країнах із вищими податковими ставками, які отримують доходи із країн із нижчими податковими ставками, сплачують своїй країні лише суму перевищення податків своєї країни над податками іншої країни. Якщо ж доходи платника податків за кордоном оподатковуються за ставкою, вищою, ніж у своїй країні, то ані відшкодування, ані компенсації для нього не передбачається. У ст. 13.2 ПК України вказано, що під час визначення об'єкта та / або бази оподаткування витрати, здійснені резидентом України (крім фізичних осіб) у зв'язку з отриманням доходів із джерел походження за межами України, враховуються у порядку і розмірах, установлених ПК України [10].

Третім методом є метод вирахування, відповідно до якого податок, який сплачується на території іншої країни, дорівнюється до стандартних податкових вирахувань, тобто вираховується із бази оподаткування. У ст. 13.1 ПК України вказано, що для отримання права на зарахування податків і зборів, сплачених за межами України, платник зобов'язаний отримати від державного органу країни, де отримується такий дохід (прибуток), уповноваженого справляти такий податок і довідку про суму сплаченого податку і збору, а також про базу та / або об'єкт оподаткування [10].

Четвертим методом є метод податкової знижки, відповідно до якого податок сплачують як витрати, на які зменшується сума доходів, що підлягають оподаткуванню. Отже, задля того, щоб усунути подвійне оподаткування, можна оперувати не самими податками, а об'єктом оподаткування [3]. У ст. 13.4 ст. 13 ПК України зазначено, що суми податків і зборів, сплачених за межами України, зараховуються під час розрахунку податків і зборів

в Україні за правилами, встановленими ПК України.

Конвенції про уникнення подвійного оподаткування наразі є найбільш дієвим інструментом боротьби із подвійним оподаткуванням та ухиленням від сплати податків у міжнародних податкових відносинах. Вони регулюють відносини між державами, тобто прагнуть до справедливого розподілу податкових надходжень, до створення стабільного правового середовища або запобігання дискримінації іноземців.

Організація Економічного Співробітництва та Розвитку розробила План із протидії розмивання бази оподаткування та виведення прибутку з-під оподаткування – BEPS (Base Erosion and Profit Shifting). BEPS – це стратегії запобігання механізмам податкового планування, які використовують прогалини та невідповідність податковим правилам для штучного переміщення прибутку у місцях із низьким рівнем оподаткування або без оподаткування.

Україна ж узяла курс на адаптацію окремих принципів BEPS до національного законодавства. Із метою реалізації окремих принципів потрібно:

1) запроваджувати правила оподаткування контрольованих іноземних компаній (Крок 3 BEPS);

2) запроваджувати додаткову звітність із трансфертного ціноутворення для міжнародних груп компаній (Крок 13 BEPS);

3) удосконалювати правила щодо обмеження витрат за фінансовими операціями з пов'язаними особами – нерезидентами (Крок 4 BEPS);

4) запобігати зловживанню через застосування договорів про усунення подвійного оподаткування (Крок 6 BEPS);

5) запобігати уникненню статусу постійного представництва (Крок 7 BEPS);

6) приєднатися до автоматичного обміну фінансовою інформацією [12].

Слід зазначити, що 28 лютого 2019 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про ратифікацію Багатосторонньої конвенції про виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування» («MLI») [11].

Висновки. Отже, проблема подвійного оподаткування продовжує залишатися досить актуальною у сучасних умовах розвитку держав та їхнього економічного і правового співробітництва, спричинюючи значні перешкоди для юридичних осіб, які отримують доходи за кордоном або які володіють майном за кордоном. Завдяки аналізу двосторонніх угод України про уникнення подвійного оподаткування ми можемо зробити висновок, що визначені податкові угоди є основними засобами боротьби із подвійним оподаткуванням, адже в них містяться всі ключові положення, які допомагають платникам податків належним чином виконувати свій податковий обов'язок без обкладання непомірним податковим тягарем. Задля підвищення ефективності впровадження міжнародних норм щодо уникнення подвійного оподаткування слід чітко визначити термінологію та узгодити її із нормами національного і міжнародного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дубовик О. Ю. Проблеми усунення подвійного оподаткування в Україні. URL: <http://dspace.oneu.edu.ua/jsrui/bitstream/123456789/3829/1/Проблеми%20усунення%20подвійного%20оподаткування%20в%20Україні.pdf>.
2. Воронина Н.В., Бабанин В.А. Двойное налогообложение и уклонение от уплаты налогов как проблема международного характера. *Все для бухгалтера*. 2007. № 10. С. 33-39.
3. Городниченко Ю. В. Подвійне оподаткування, сутність та методи його усунення. *Економіка і суспільство*. 2017. № 10. С. 574-575.
4. Шмиголь Н. М. Уникнення подвійного оподаткування. Теорія та практика ефективного використання. *Економіка та підприємництво*. 2013. № 5. С. 98.
5. Baker P. L. An Analysis of Double Taxation Treaties and their Effect on Foreign Direct Investment. *International Journal of the Economics of Business*. 2014. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13571516.2014.968454>.
6. Податковий кодекс України: Закон України №2755-VI від 02.12.2010 р. *Відомості Верховної Ради*. 2011. №№ 13-17. Ст. 11. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2755-17>.

7. Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня Навчально-наукового інституту права Університету ДФС України: у 4 ч. Ч. 1. Ірпінь: Університет ДФС України, 2020. 268 с.
8. Пархуць В. В. Природа подвійного оподаткування. *Наука онлайн: Міжнародний електронний науковий журнал*. 2020. № 12. С. 1–5.
9. Максак О. І. Щодо питання про підстави усунення зовнішнього оподаткування. 2009. № 2. С. 250–253.
10. Конвенція між Урядом України і Урядом Республіки Молдова про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна та попередження податкових ухилень. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/498_62.
11. Конвенція між Урядом України і Урядом Республіки Польща про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна та попередження податкових ухилень. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/616_168.
12. Демянчук Ю. Г. Методики уникнення міжнародного подвійного оподаткування. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11dyhmpo.pdf>.
13. Проєкт BEPS. Розмивання податкової бази та виведення прибутку з-під оподаткування. URL: <https://www2.deloitte.com/ua/uk/pages/tax/articles/aboutbeps.html>.
14. Про ратифікацію Багатосторонньої конвенції про виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування: Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2692-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2692-19#n2>.

ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ТА ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Шнурко Яна Вікторівна,

завідувачка відділення зав'язків з громадськістю

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Метою наукової статті є визначення та дослідження принципів взаємодії Національної поліції та ЗМІ на підставі норм чинного законодавства та практики його застосування, а також доробку вітчизняних учених.

Запропоновано таке визначення: принципи взаємодії поліції та ЗМІ – це закріплені у нормативно-правових актах керівні ідеї, які визначають засади узгодження дій між Національною поліцією та ЗМІ задля забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Автор традиційно розподіляє принципи взаємодії Національної поліції та ЗМІ на загальні та спеціальні. До загальних принципів віднесено принципи верховенства права; дотримання прав і свобод людини; законності; відкритості та прозорості; політичної нейтральності; взаємодії з населенням на засадах партнерства; безперервності, а також вільного отримання, поширення та будь-якого іншого використання інформації; рівноправності. Виділено такі принципи взаємодії Національної поліції та ЗМІ на сучасному етапі суспільного розвитку, як принципи партнерства; активного діалогу; динамічності; добровільності; раціональності; ефективності; компетентності; комплексності; соціальної відповідальності.

Автор актуалізує потребу виділення та розмежування принципів взаємодії Національної поліції та ЗМІ й принципів інформування громадян про стан правопорядку та правоохоронної діяльності Національної поліції.

До принципів інформування громадян про стан правопорядку та правоохоронну діяльність Національної поліції віднесено принципи об'єктивності, своєчасності, надійності, значимості, корисності, пріоритету приватного, особистого життя громадян, орієнтованості на інтереси та потреби особистості, суспільства, держави.

Зроблено висновок про необхідність розроблення та затвердження Концепції вдосконалення взаємодії підрозділів системи МВС України та засобів масової інформації до 2030 року, теоретико-методичну платформу якої мають складати чітко виділені принципи щодо побудови довірчих та партнерських взаємовідносин Національної поліції з медіагромадськістю задля забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Ключові слова: поліція, засоби масової інформації, взаємодія, принципи, відкритість, прозорість, партнерство.

Shnurko Yana. Principles of cooperation between the National Police and the media

The purpose of writing this scientific article is on the basis of current legislation and practice of its application, as well as the achievements of domestic scientists to determine and explore the principles of interaction between the National Police and the media.

The paper proposes the following definition: the principles of interaction between the police and the media are the guiding ideas enshrined in regulations, which determine the principles of coordination between the National Police and the media to protect human rights and freedoms, combat crime, maintain public safety and order.

The author traditionally divides the principles of interaction between the National Police and the media into general and special. The general principles include: the rule of law; respect for human rights and freedoms; legality; openness and transparency; political neutrality; interaction with the population on the basis of partnership; continuity, as well as the free receipt, dissemination and any other use of information; equality. The following principles of interaction between the National Police and the media at the present stage of social development are highlighted: partnership; active dialogue; dynamism; voluntariness; rationality; efficiency; competence; complexity; social responsibility.

The author emphasizes the need to identify and differentiate the principles of interaction between the National Police and the media and the principles of informing citizens about the state of law and order and law enforcement activities of the National Police.

The principles of informing citizens about the state of law and order and law enforcement activities of the National Police include: objectivity, timeliness, reliability, significance, usefulness, priority of private and private life of citizens, focus on the interests and needs of the individual, society and state.

It is concluded that it is necessary to develop and approve the Concept of improving the interaction of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and the media by 2030, the theoretical and methodological platform of which should be clearly defined principles for building trust and partnership between the National Police and the media to protect human rights and freedoms, combating crime, maintaining public safety and order.

Key words: *police, media, interaction, principles, openness, transparency, partnership.*

Актуальність теми. Концептуальні засади підвищення ефективності функціонування Національної поліції України та всієї правоохоронної системи загалом включають питання системної взаємодії поліції із засобами масової інформації (далі – ЗМІ) та визначення основних принципів взаємодії органів правопорядку із ЗМІ, громадськими об'єднаннями, населенням для реалізації конструктивного співробітництва у сфері забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. ЗМІ досі є незамінним джерелом інформаційного забезпечення громадськості та виступають необхідним громадянським інститутом, що забезпечує двосторонній зв'язок поліції та суспільства. ЗМІ виконують не тільки соціально значиму, але й багатофункціональну роль у правоохоронній діяльності поліції, включаючи систематичне висвітлення різних аспектів її діяльності у суспільстві. У зв'язку з цим системна взаємодія Національної поліції із ЗМІ має розглядатись як взаємовигідна співпраця органу державної влади з інформаційними агенціями телебачення, радіо, друку, інтернет-порталом у сфері забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Побудова партнерських відносин між органами та підрозділами Національної поліції – це шлях до підвищення рівня довіри населення до правоохоронного органу, забезпечення міжнародних стандартів відкритості та прозорості діяльності поліції. Водночас варто констатувати відсутність нормативно визначених засад взаємодії Національної поліції та ЗМІ на теренах України, що обумовлює актуаль-

ність теми дослідження та необхідність її наукового вивчення задля подальшого запровадження змін у законодавство.

Стан дослідження проблеми. В Україні питання взаємодії правоохоронних органів з інститутами громадянського суспільства та громадськістю вивчали такі науковці, як Д.І. Адамович, О.М. Бандурка, О.І. Безпалова, Т.З. Гарасимів, Т.Ю. Дашо, Є.В. Зозуля, О.І. Коваленко, М.В. Ковалів, О.В. Кожухар, С.Л. Курило, В.В. Литвин, О.А. Мартиненко, С.В. Медведенко, Ю.С. Назар, О.В. Негодченко, С.Л. Недов, І.Д. Руколайніна, О.Ю. Синявська, В.Д. Сущенко, А.М. Смирнов. Водночас сучасного комплексного дослідження, присвяченого вивченню змісту та класифікації принципів взаємодії Національної поліції та ЗМІ, проведено не було.

Метою наукової статті є визначення та дослідження принципів взаємодії Національної поліції та ЗМІ на підставі норм чинного законодавства та практики його застосування, а також доробку вітчизняних учених. Для досягнення поставленої мети пропонуємо реалізувати такі завдання:

- сформулювати поняття принципів взаємодії поліції із ЗМІ;
- визначити основні принципи взаємодії поліції та ЗМІ;
- відмежувати принципи взаємодії поліції та ЗМІ й принципи інформування громадян про стан правопорядку та правоохоронної діяльності;
- охарактеризувати принципи взаємодії поліції та ЗМІ.

Виклад основного матеріалу. Наслідуючи орієнтації на соціальну спрямованість правоохоронної діяльності поліції, а також у контексті оновлення діяльності органів

та підрозділів Національної поліції та проголошення законності, поваги прав і свобод людини й громадянина, формулювання принципів взаємодії Національної поліції та ЗМІ має відповідати моделі партнерських та довірчих відносин правоохоронного органу та ЗМІ. Це дає змогу більш чітко обґрунтувати основу організації та діяльності органів та підрозділів Національної поліції у напрямі взаємодії із ЗМІ, іншими інститутами громадянського суспільства задля залучення громадськості, широких верств населення у сферу сприяння правоохоронній діяльності, а також позначити найбільш оптимальні напрями, форми та механізми їхньої спільної діяльності, що дають змогу ефективним чином зміцнювати партнерські відносини з громадськістю для підтримки правопорядку та забезпечення публічної безпеки.

З'ясування змісту поняття принципів взаємодії поліції та ЗМІ потребує звернутися до етимології самого поняття «принципи».

Юридичний словник-довідник визначає поняття «принципи» як ідеї, основні засади, що відображають головну мету, завдання, напрями, форми й методи діяльності [1, с. 538]. Аналіз наукової літератури дає змогу дійти висновку, що в теорії права більшість учених принципи права визначає як «основні ідеї», «керуючі ідеї», «вихідні положення», «імперативні вимоги», «нормативно-керівні положення» тощо.

Враховуючи те, що Великий тлумачний словник під взаємодією розуміє взаємний зв'язок між предметами у дії, а також погоджену дію між ким-, чим-небудь [2], пропонуємо принципи взаємодії визначити як керівні ідеї погодження діяльності двох і більше суб'єктів між собою.

Запропоноване нами визначення характеризує також принципи взаємодії Національної поліції із ЗМІ, однак специфіка такої взаємодії відображається на змісті поняття «принципи взаємодії Національної поліції та ЗМІ». Відповідно, варто врахувати особливості такої взаємодії для визначення окресленого нами поняття, які виявляються у пріоритетних завданнях, що стоять перед Національною поліцією і на які передусім спрямована діяльність цього органу виконавчої влади.

Принципи у теорії права завжди є правовими явищами, тобто мають бути формально визначеними у нормативно-правових актах і відображати не просто правила поведінки, а основні правила поведінки. При цьому зауважимо, що нормативно не встановлено поняття та види принципів взаємодії Національної поліції та ЗМІ, тому пропонуємо нормативно визначити його з урахуванням уже висловлених ідей.

На наш погляд, під принципами взаємодії поліції та ЗМІ доцільно розуміти закріплені у нормативно-правових актах керівні ідеї, які визначають засади узгодження дій між Національною поліцією та ЗМІ задля забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Постановка проблеми взаємодії Національної поліції та ЗМІ, орієнтованої на моделювання партнерських взаємовідносин та визначення основних принципів подібної взаємодії, порушує питання правового регулювання двостороннього співробітництва цих суспільно значущих інститутів. Відповідно до законодавства у сфері охорони публічного порядку, захисту прав та свобод громадян, забезпечення публічної безпеки, Національна поліція взаємодіє із ЗМІ на основі конституційних та інших нормативних документів та суворо відповідає положенням, що визначають стратегію (модель) відносин (співпраці) між органами правопорядку та ЗМІ.

Щодо конкретного нормативно-правового акта, в якому, на нашу думку, слід закріпити це визначення, то таким актом може бути Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Концепції вдосконалення взаємодії підрозділів системи МВС України та засобів масової інформації до 2030 року», на необхідності розроблення якої ми вже наголошували в інших наукових дослідженнях. Документ має виходити з необхідності розширення співробітництва МВС України з громадянським суспільством, подальшої реалізації узгодженої політики у сфері формування у громадян об'єктивної оцінки діяльності поліції, підвищення правової культури суспільства, створення позитивного образу поліцейського.

Також у змісті цієї Концепції варто визначити види принципів взаємодії

Національної поліції та ЗМІ, проте щодо визначення таких видів вітчизняні науковці також не мають єдиної позиції.

Хоча традиційною серед науковців уже стала тенденція до розподілу принципів взаємодії Національної поліції з інститутами громадянського суспільства на загальні та спеціальні [3; 4], єдності щодо виокремлення конкретних видів принципів такої взаємодії не відбулося. Зокрема, О.В. Кожухар до спеціальних принципів такої взаємодії відносить принципи планування, оперативності та безперервності, чіткого розмежування повноважень, добровільності, індивідуальності та колективності, науковості, конфіденційності, доцільності, наявності єдиної інформаційної бази, раціональності та ефективності, самоврядування, територіальності, забезпечення взаємного зацікавлення суб'єктів взаємодії, відповідальності суб'єктів взаємодії за організацію і виконання спільних заходів тощо [3, с. 36–37]. С.Л. Недов у дисертаційній роботі до спеціальних принципів взаємодії органів внутрішніх справ та ЗМІ відносить принципи єдності, централізації, достатності, мінімізації ієрархії, оптимальності, компетентності, комбінування, ієрархічності, раціональності, а також територіально-галузевий, функціональний та зонально-предметний принципи [4, с. 5].

Окремо зазначимо, що у своїй діяльності (у тому числі, під час взаємодії зі ЗМІ) Національна поліція керується принципами, які визначені Законом України «Про Національну поліцію», а саме принципами верховенства права; дотримання прав і свобод людини; законності; відкритості та прозорості; політичної нейтральності; взаємодії з населенням на засадах партнерства; безперервності [5]. Саме ці принципи прийнято називати загальними для взаємодії поліції та ЗМІ. Зміст таких принципів детально розкритий у нормах Закону, а також неодноразово розкритався у дослідженнях як вітчизняних, так і зарубіжних учених.

Крім того, принципи забезпечення доступу до публічної інформації також визначені на законодавчому рівні. Так, ними є принципи прозорості та відкритості діяльності суб'єктів владних повноважень; вільного отримання, поширення та будь-

якого іншого використання інформації, що була надана або оприлюднена відповідно до закону, крім обмежень, установлених законом; рівноправності незалежно від ознак раси, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак [6]. Вони доповнюють зміст загальних принципів взаємодії Національної поліції та ЗМІ.

Узагальнюючи наведене, можемо виділити такі принципи взаємодії Національної поліції та ЗМІ на сучасному етапі суспільного розвитку, як принципи партнерства; активного діалогу; динамічності; добровільності; раціональності; ефективності; компетентності; комплексності; соціальної відповідальності. Розкриємо ці принципи більш детально для того, щоб зрозуміти сутність, яку ми вкладаємо у них.

Партнерство між Національною поліцією та ЗМІ у процесі взаємодії передбачає двосторонню співпрацю задля забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Такі відносини мають бути рівноправними, взаємовигідними, партнерськими.

Аналіз взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції та ЗМІ дає змогу говорити про односторонній інформаційний та пропагандистський напрями співпраці, тобто взаємодія поліції та ЗМІ сьогодні полягає у доведенні до громадськості інформації про результати діяльності її органів та підрозділів, події, які відбулися всередині поліцейської системи, проблеми, які виникають у роботі поліцейських, а також доведенні інших інформаційних повідомлень, з одного боку. З іншого боку, спостерігається пропагандистський характер повідомлень у ЗМІ задля формування позитивного іміджу поліцейського та Національної поліції загалом, тобто не відбувається двостороннього діалогу, за якого висвітлюватиметься об'єктивно діяльність органів та підрозділів Національної поліції. Крім того, передача інформації відбувається односторонньо: від поліцейських до журналістів. Недостатньо поліцейськими використовуються ресурси ЗМІ для виконання службових завдань, а ЗМІ недостатньо активно надають допомогу, проявляють ініціативу

у співробітництві з поліцейськими, вживають заходів для вдосконалення діяльності поліцейських. Відповідно, лише активний двосторонній діалог сприятиме підвищенню ефективності взаємодії Національної поліції та ЗМІ.

Темп сучасного суспільства передбачає оперативність обміну інформацією, залучення електронних ресурсів для здійснення практично всіх видів діяльності державних органів, у тому числі органів Національної поліції, швидкість прийняття рішень (особливо під час поліцейської діяльності) тощо, тобто принцип динамічності взаємодії Національної поліції із ЗМІ є логічним в умовах стрімкого та прогресивного суспільства. Інформація, яка актуальна сьогодні, завтра може бути нецікавою та застарілою для населення.

Принцип добровільності передбачає здійснення взаємодії Національної поліції та ЗМІ на добровільних засадах за умови обопільної згоди та зацікавленості у співпраці. У разі дотримання цього принципу рівень ефективності окресленої взаємодії зростатиме.

Принцип раціональності передбачає визначення об'єктивної необхідності вжиття тих чи інших спільних заходів Національної поліції та ЗМІ. Втілення принципу раціональності можливе за умови продуманої, логічно-послідовної співпраці між поліцейськими та ЗМІ, а вжиті заходи взаємодії мають бути усвідомленими та обміркованими для ефективного досягнення мети такої співпраці.

Принцип ефективності означає, що всі вжиті заходи в рамках взаємодії Національної поліції та ЗМІ мають бути спрямованими на досягнення мети такої взаємодії. В ідеалі кожна спільна дія поліцейських із представниками ЗМІ має досягати результату, на який вона була розрахована.

Компетентність взаємодії Національної поліції та ЗМІ означає професіоналізм обох представників зазначених інститутів, які вступають у діалог.

Взаємодія Національної поліції та ЗМІ має відбуватися у всіх напрямках поліцейської діяльності із залученням структурних та системних елементів поліції, а також як на загальнодержавному, так і на регіональному рівнях. Саме за таких умов, тобто шляхом реалізації принципу

комплексності, можна спостерігати цілісну взаємодію.

Соціальна відповідальність – це етичний принцип, зміст якого полягає в тому, що задля реалізації громадської позиції у процесі прийняття рішень щодо взаємодії поліції та ЗМІ необхідно враховувати як інтереси органів та підрозділів Національної поліції та ЗМІ, які приймають ці рішення, так і інтереси, цінності й цілі широких соціальних груп, суспільства загалом.

Дотримання цих принципів передбачає постійний обмін інформацією, орієнтованість на споживачів інформації, акцент на діалог, активне проведення прес-конференцій, онлайн-конференцій, круглих столів, зустрічей керівників із журналістами, громадянами тощо.

Системне вирішення проблеми взаємодії актуалізує потребу виділення та розмежування принципів взаємодії Національної поліції та ЗМІ й принципів інформування громадян про стан правопорядку та правоохоронної діяльності Національної поліції, а також їх розроблення та теоретико-методологічного обґрунтування. Важливо уточнити їх смисловий зміст, визначити основні напрями, форми, перспективні шляхи двосторонніх взаємин. Все це має не тільки теоретичну, але й практичну спрямованість, що доповнює наявні практичні напрацювання, проекти, програми, що збагачує методичні матеріали, виступає методологічною платформою під час розроблення нормативних документів у сфері взаємодії Національної поліції та ЗМІ.

Одними з необхідних положень дієвої стратегії взаємодії Національної поліції із ЗМІ, що визначають ефективність взаємовідносин між двома соціально важливими інститутами, є розроблення та визначення принципів інформування громадян про стан правопорядку та правоохоронну діяльність Національної поліції, таких як принципи об'єктивності, своєчасності, надійності, значимості, корисності, пріоритету приватного, особистого життя громадян, орієнтованості на інтереси та потреби особистості, суспільства, держави. При цьому організація подачі інформації задля реалізації службових завдань у повсякденній практиці і за надзвичайних обставин повинна мати диференційований характер, керуючись

нормами українського законодавства та поняттями «таємниця слідства», «служба таємниця» тощо.

Висновок. Задля підвищення ефективності діяльності поліції та подальшого вдосконалення взаємодії Національної поліції із ЗМІ вважаємо за потрібне розробити та затвердити Концепцію вдосконалення взаємодії підрозділів системи МВС

України та засобів масової інформації до 2030 року, теоретико-методичну платформу якої складають чітко виділені принципи щодо побудови довірчих та партнерських взаємовідносин Національної поліції із медіагромадськістю задля забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Юридичний словник-довідник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ, 1996. 696 с.
2. Словник української мови : в 11 т. Т. 1. 1970. 346 с. URL: <http://sum.in.ua/s/vzajemodija>.
3. Кожухар О.В. Адміністративно-правове забезпечення взаємодії інститутів громадянського суспільства з органами і підрозділами Національної поліції України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Київ, 2021. 278 с.
4. Недов С.Л. Організаційно-правові засади взаємодії органів внутрішніх справ із засобами масової інформації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2009. 19 с.
5. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. С. 379.
6. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. С. 314. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

УДК 340: 349.2(477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.22>

ПРОФЕСІЙНІ СТАНДАРТИ ЯК ОСНОВА ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ПІДГОТОВКИ ЗДОБУВАЧІВ ОСВІТИ ЗА СПЕЦІАЛЬНІСТЮ 081 «ПРАВО»

Костюченко Олена Євгенівна,

доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

Стаття присвячена проблемі унормування підготовки студентів-правників. У роботі аналізується освітнє та трудове законодавство щодо визначення кваліфікаційних вимог працівників, які претендують на заняття правничих посад або на провадження правничої діяльності у статусі самозайнятої особи. Правнича професія, будучи віднесеною до переліку регульованих професій, вимагає ретельного унормування, але сьогодні такого компонента визначення кваліфікації працівників, як професійний стандарт, не існує. Обґрунтовується, що підвищення якості формування професійних компетентностей студентів-правників доцільно проводити шляхом орієнтації освітньо-професійних програм підготовки юристів на професійні стандарти правничих професій. Професійний стандарт, в основу якого покладаються трудові функції працівника, надає закладам вищої освіти можливість конкретизувати зміст своїх програм підготовки відповідно до потреб роботодавців, а як необхідна умова трудового договору трудова функція розкриває зміст роботи, що виконується працівником у межах трудових відносин. Відстоюється думка, що нормативні властивості професійних стандартів правничих професій дозволяють унормувати підготовку студентів-правників відповідно до потреб роботодавців за рахунок того, що зміст цих стандартів розкривається через конкретні трудові функції (трудова дії, набір трудових дій). Зроблено висновки, що розробка професійних стандартів виступає нагальним завданням не лише для закладів вищої освіти, а і для роботодавців і їх об'єднань, адже саме задля задоволення їхніх потреб у висококваліфікованих працівниках необхідно скоординувати зміст підготовки студентів-правників. Наближення змісту підготовки студентів-правників до вимог і потреб ринку праці позитивно вплине не лише на формування їхніх фахових компетентностей, а й на продуктивність та ефективність праці юристів. Формування змісту програм підготовки правників на основі професійних стандартів прискорить процеси адаптації молодих спеціалістів, їх «включення» у робочі процеси та знизить додаткові витрати часу та/або коштів роботодавців на професійну підготовку працівників правничих професій на робочому місці.

Ключові слова: професійний стандарт, правнича професія, студенти-правники, освітньо-професійні програми підготовки, трудова функція, регульована професія, кваліфікаційна характеристика, спеціальність «право».

Kostyuchenko Olena. Professional standards as a basis for determining the content of students' training in the specialty 081 "Law"

The article is devoted to the problem of standardizing the preparations of law students. It is analyzed the educational and labor legislation to determine the qualification requirements of employees who claim for legal positions or for legal activity as a self-employed person in the paper. It is emphasized that the legal profession, being included in the list of regulated professions, needs special attention in its standardization, but as of today, such component of determining the qualifications of employees as a professional standard is absent. It is substantiated that improving the quality of formation of professional competencies of law students should be carried out by focusing educational and professional training programs for lawyers on the professional standards of legal professions. It is proved that the professional

standard based on the labor functions of the employee allows higher education institutions to specify the content of their training programs in accordance with the needs of employers. As a necessary condition of the employment contract employment function reveals the content of work performed by the employee. It is argued that the normative properties of professional standards of legal professions will standardize the training of law students in accordance with the needs of employers due to the fact that the content of these standards is disclosed through specific labor functions (labor actions, set of labor actions). It is concluded that the development of professional standards is an urgent task not only for higher education institutions, but also for employers and their associations, because it is necessary to coordinate the content of training law students to meet their needs for highly qualified workers. The approaching the content of training law students to the requirements and needs of the labor market will have a positive impact not only on the formation of their professional competencies, but also on the productivity and efficiency of lawyers. The formation of the content of legal training programs based on professional standards will accelerate the process of adaptation of young professionals to "inclusion" in work processes and reduce additional time and / or money of employers for professional training of legal professionals in the workplace.

Key words: professional standard, legal profession, law students, educational and professional training programs, labor function, regulated profession, qualification characteristics, specialty "law".

Сьогодні одним із найбільш активно обговорюваних питань у підготовці студентів-правників є підвищення рівня практичної підготовки майбутніх юристів і формування у них компетентностей, здатних забезпечити швидке їх «включення» у робочі процеси. З метою покращення якості юридичної освіти у цьому аспекті на рівні держави затверджено стандарти вищої освіти України за спеціальністю 081 «право» першого (бакалаврського) та другого (магістерського) рівнів вищої юридичної освіти. Водночас Міністерство освіти і науки України, реалізуючи свої повноваження центрального органу виконавчої влади у сфері освіти й науки, визначені у п. 9 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про вищу освіту» [1], наказом від 22 травня 2020 р. № 673 затвердило Перелік спеціальностей, здобуття ступеня освіти з яких необхідне для доступу до професій, для яких запроваджується додаткове регулювання. До названого переліку включено галузь знань «право», спеціальність 081 «право». Отже, актуальним є визначення змісту підготовки здобувачів освіти за спеціальністю 081 «право» відповідно до вимог, що висуваються до працівників правничих професій.

Метою цієї статті є визначення правових можливостей професійних стандартів виступати засобом унормування підготовки студентів-правників.

Принципово важливим є те, що у підготовці студентів-юристів до роботи за правничими професіями (посадами) необхідно

враховувати нормативні вимоги, які висуваються до професіоналів у сфері права. Водночас додаткове регулювання доступу до правничих професій нині чітко простежується у процедурах конкурсного відбору на посади в органах влади й у порядку отримання права на заняття адвокатською та нотаріальною діяльністю. Усе це, безумовно, відповідає суспільному запиту на оновлення кадрового складу працівників органів державної влади та підвищення якості професійних компетентностей самозайнятих осіб у галузі правознавства, але, якщо проаналізувати зміст нормативних актів, що забезпечують додаткове регулювання доступу до правничих професій, у комплексі зі стандартами вищої освіти за спеціальністю 081 «право», то, на наше переконання, стає очевидним розрив між вимогами, які висуваються до студентів-випускників, і вимогами, що висуваються до осіб, які претендують на заняття конкретних посад, та осіб, котрі виявили бажання отримати право на заняття адвокатською або нотаріальною діяльністю. Цей незбіг полягає у тому, що для студентів-юристів висуваються вимоги загального змісту, де визначення програмних результатів навчання за освітньо-професійними програмами закладів вищої освіти сформульовано залежно від інтегральної та загальних і спеціальних (фахових, предметних) компетентностей.

Натомість для того, щоб працювати на посаді, наприклад, державного нотаріуса, особа повинна відповідати вимогам,

визначеним у ст. 3 Закону України «Про нотаріат», де серед інших міститься вимога скласти кваліфікаційний іспит про право на заняття нотаріальною діяльністю [2]. Вимоги, закріплені у названій статті, не формулюються як конкретні компетентності. Професійну придатність претендента на посаду визначають за результатами складання кваліфікаційного іспиту. Порядок складання такого іспиту для нотаріусів передбачає виконання завдань теоретичного та практичного характеру. За даними Міністерства юстиції України, «для складання кваліфікаційного іспиту використовується електронна система для проведення електронного анонімного тестування осіб, які мають намір здійснювати нотаріальну діяльність. Теоретична частина електронного анонімного тестування включає в себе тестові питання. Практична частина електронного анонімного тестування включає в себе ситуаційні завдання та практичні завдання» [3]. Подібний підхід законодавця до формулювання вимог до претендентів на посади, заняття котрих потребує здобуття правничої освіти, простежується і в інших законах.

Принциповим є той факт, що до складання кваліфікаційного екзамену особа набуває практичного досвіду у сфері права, і цей практичний досвід обліковується роками. Вимога щодо практичного стажу простежується й у багатьох інших сферах правничої діяльності. Тобто заклади вищої освіти, безперечно, можуть орієнтуватися на зміст подібних кваліфікаційних іспитів, але різниця у рівні підготовки претендента на посаду нотаріуса, адвоката, судді та випускника-правника є очевидною. Отже, щоб отримати доступ до правничої професії за певними видами діяльності у галузі права, особа повинна складати конкретний кваліфікаційний іспит для адвоката, нотаріуса, судді, а до його складання така особа повинна набути досвіду практичної роботи за правничою спеціальністю.

Для випускників-правників в Україні запроваджено складання єдиного державного кваліфікаційного іспиту (ЄДКІ), зміст якого на першому бакалаврському рівні охоплює певні галузі права, логіку й англійську мову. У поточному навчальному році (2021–2022 н.р.) також буде

вперше проведено ЄДКІ для випускників другого магістерського рівня підготовки за спеціальністю «право» та «міжнародне право», де зміст завдань також побудований за галузевим поділом права. Безумовно, такий підхід відповідає повноваженням державних органів здійснювати додаткове регулювання для доступу до правничої професії, водночас виникає низка питань. На які посади може претендувати випускник закладу вищої освіти, котрий здобув кваліфікацію за спеціальністю «право» чи «міжнародне право»? Які вимоги висуваються для претендента на посаду? На що саме орієнтуватися закладу вищої освіти у розробці освітньо-професійної програми підготовки юристів задля задоволення потреб роботодавців, адже останні не завжди сприймають здатність вирішувати тестові завдання різного рівня складності як професійні навички.

Звернімося до трудового законодавства, яке частково дає відповіді на ці питання та визначає порядок зайняття тих чи інших посад юристів, що у Національному класифікаторі України ДК 003:2010 «Класифікатор професій» належать до розділу 2 – професіонали, підрозділу 24 – інші професіонали, класу 242 – професіонали у галузі правознавства, прокурорського нагляду, правосуддя та правоохоронної діяльності, у підкласах 2421 – професіонали у галузі правознавства та прокурорського нагляду, 2422 – судді, 2423 – професіонали у галузі правоохоронної діяльності, 2424 – професіонали кримінально-виконавчої служби, 2429 – інші професіонали у галузі правознавства й у групах 2421.1 – наукові співробітники (правознавство), 2421.2 – адвокати та прокурори [4]. Розглянемо, для прикладу, коди й окремі назви посад згідно із цим класифікатором (табл. 1).

Так, згідно із Класифікатором професій випускник закладу вищої освіти, який здобув магістерський рівень вищої юридичної освіти, може претендувати на посаду юрисконсульта. Для з'ясування кваліфікаційної характеристики цієї посади Класифікатор професій відсилає нас до Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 1 «Професії працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності». У цьому Довіднику

**Витяг з Додатка А «Показчик професійних назв робіт за кодами професій»
Класифікатора професій ДК 003:2010**

КОД КП	ВИПУСК ДКХП	ПРОФЕСІЙНА НАЗВА РОБОТИ
2419.3	76	Спеціаліст-юрисконсульт
2421.2		Юрист
2421.2		Юрист-міжнародник
2429	1	Юрисконсульт
2429	80	Інспектор праці (правовий)
2429		Нотаріус
2429		Нотаріус державний
2429	-	Радник
2429		Слідчий
2429		Слідчий в особливо важливих справах
2429		Судовий експерт

кваліфікаційна характеристика юрисконсульта (№ 53) визначена через такі складові частини: «завдання та обов'язки; повинен знати; кваліфікаційні вимоги» [5].

У завданнях та обов'язках, зокрема, є такі: «Розроблює або бере участь у розробленні документів правового характеру. Здійснює методичне керівництво правовою роботою на підприємстві, надає правову допомогу структурним підрозділам і громадським організаціям, бере участь у підготовці обґрунтованих відповідей у разі відхилення претензій. Готує за участю інших підрозділів підприємства матеріали про розкрадання, розтрати, нестачі, випуск недоброякісної, нестандартної та некомплектної продукції... Бере участь у розробленні та виконанні заходів для зміцнення договірної, фінансової та трудової дисципліни, забезпечення зберігання власності підприємства... Бере участь у роботі з укладення господарських договорів, підготовки висновків про їх юридичну обґрунтованість, розробленні умов колективних договорів, а також розгляді питань про дебіторську і кредиторську заборгованість». У частині, що визначає знання юрисконсульта, окрім вказівки на знання галузей законодавства України, закріплено й вимоги знати «порядок ведення обліку і складання звітів господарсько-фінансової діяльності на підприємстві; порядок систематизації, обліку і ведення правової документації з використанням сучасних інформаційних технологій; порядок укладення й оформлення гос-

подарських договорів; основи економіки, організації праці, виробництва й управління; засоби обчислювальної техніки, комунікацій і зв'язку». У частині кваліфікаційних вимог закріплено кваліфікаційні вимоги щодо рівня освіти та стажу роботи за професією для посад: провідного юрисконсульта, юрисконсульта I та II категорії та юрисконсульта без категорії [5].

Наведене вказує на те, що, окрім знання законодавства, юрисконсульт повинен володіти конкретними практичними навичками. Зауважимо, що під час укладення трудового договору відповідно до ст. 21 Кодексу законів про працю України працівник і роботодавець досягають угоди про виконання роботи [6]. Така робота як умова трудового договору іменується трудовою функцією працівника, і саме у трудовій функції працівника криється функціональна складова частина роботи, що виконується юрисконсультом за трудовим договором у межах трудових відносин. Фактично випускник закладу вищої освіти за спеціальністю 081 «право» повинен володіти знаннями та практичними навичками для виконання завдань і обов'язків, покладених на юрисконсульта, але у наявних нормативних актах залишається невідзначеним конкретний набір трудових дій і процесів, якими повинен володіти випускник. Як результат, заклади вищої освіти, запроваджуючи освітньо-професійні програми підготовки здобувачів освіти, керуються стандартами вищої освіти та порадами і рекомендаціями стейкхолдерів, із якими вони співпрацюють. Водночас,

якщо виходити з того, що правнича професія належить до регульованих професій, цілком логічно вважати, що у підготовці змісту програм підготовки правників слід спиратися і на затверджені професійні стандарти.

Так, у вітчизняному законодавстві про освіту закріплена орієнтація на професійні стандарти, які згідно зі ст. 39 Закону України «Про освіту» є затвердженими в установленому порядку вимогами до компетенції працівників, що слугують основою для формування професійної кваліфікації [7]. Відповідно до ст. 96 Кодексу законів про працю України та ст. 6 Закону України «Про оплату праці» системи оплати праці також зорієнтовані на професійні стандарти (кваліфікаційні характеристики) [6; 8]. Тобто, формуючи кваліфікаційні вимоги до працівника певної правничої професії (посади), варто звертатися до професійного стандарту, але сьогодні в Україні, за даними Національного агентства кваліфікації, у загальних відомостях про професійні стандарти таких стандартів правничих професій немає [9].

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 31 травня 2017 р. № 373 «Про затвердження Порядку розроблення, введення в дію та перегляду професійних стандартів» проекти професійних стандартів можуть розроблятися роботодавцями, їх організаціями й об'єднаннями, галузевими (міжгалузевими) радами, органами державної влади, науковими установами, громадськими об'єднаннями, іншими заінтересованими суб'єктами [10]. Проекти професійних стандартів складаються відповідно до Методики розроблення професійних стандартів, затвердженої наказом Міністерства соціальної політики України від 22 січня 2018 р. № 74.

У цій Методиці зазначено, що у сфері освіти професійні стандарти використовуються, зокрема, для «розроблення освітніх програм/стандартів і навчально-методичних матеріалів для всіх форм і видів освіти, навчання працівників на виробництві, підготовки педагогічних/науково-педагогічних працівників; розроблення стандартів оцінювання результатів навчання, присвоєння здобувачам професійних кваліфікацій, оцінювання відповідності отриманих професійних кваліфікацій

працівників, випускників закладів освіти; проведення процедур підтвердження результатів неформального професійного навчання осіб; формування єдиних критеріїв оцінювання компетентностей здобувачів професійних кваліфікацій, незалежно від шляхів (формальна чи неформальна освіта, неформальне чи інформальне (спонтанне) навчання) їх отримання; професійної орієнтації населення, у тому числі учнів і студентів закладів освіти, працівників і безробітних» [11]. Варто наголосити на тому, що в основу професійного стандарту закладаються трудові функції працівників, які по суті відповідають за практичну складову частину, що визначає посадові (робочі) завдання й обов'язки працівників, планування їх професійного зростання, розроблення посадових (робочих) інструкцій (за потреби).

Для вдосконалення підготовки студентів-правників, на нашу думку, у створенні та впровадженні освітньо-професійних програм за спеціальністю 081 «право» доцільно було б спиратися саме на професійні стандарти. Виходячи з того, що таких професійних стандартів в Україні не існує, варто розпочати роботу із їх розробки та затвердження. Затвердження відповідних професійних стандартів правничих професій (посад) надасть закладам вищої освіти можливість більш конкретизовано формулювати та забезпечувати формування компетентностей випускника, програмних результатів навчання тощо. Розроблення професійних стандартів професіоналів у галузі права за участі зацікавлених осіб, зокрема роботодавців, допоможе закладам вищої освіти, котрі готують правників, краще зрозуміти потреби роботодавців. З огляду на те, що професійні стандарти є строковими та підлягають періодичному перегляду, вони дають можливість своєчасно реагувати на потреби ринку праці, а внесені зміни до професійних стандартів будуть вказувати закладам вищої освіти на необхідність перегляду чи внесення змін до змісту освітньо-професійних програм підготовки професіоналів у галузі права.

Головна відмінність професійного стандарту від кваліфікаційних характеристик, які містяться у різних Довідниках кваліфікаційних характеристик, полягає у тому,

що зміст професійного стандарту орієнтований на конкретизацію трудових функцій працівника певної професії (посади). У професійному стандарті закріплюється опис трудових функцій у прямій залежності від професійних компетентностей (за трудовою дією або групою трудових дій). У функціональному значенні у площині управління персоналом трудова функція трактується як «складова частина виду трудової діяльності, яка становить інтегрований (відносно автономний) набір трудових дій, що визначається технологічним процесом і передбачає наявність компетентностей, необхідних для їх виконання» [11].

Науковці також зазначають, що «професійний стандарт "нового покоління" має давати чітку відповідь не стільки на питання "що повинен вміти фахівець?", а на й те, "яким чином, як він це має робити?". Тобто систематизація трудових дій, що виконує працівник на робочому місці, має бути представлена у формі відповіді саме на останнє питання. Це з урахуванням інших можливих труднощів дасть змогу мінімізувати або навіть уникнути формалізованого уявлення професійного стандарту» [12, с. 313].

На основі ієрархії трудових функцій – набору трудових дій – формується розуміння трудової функції працівника за трудовим договором, де трудова функція – це коло трудових прав та обов'язків працівника, які встановлюються на основі роду трудової діяльності, професії, спеціальності тощо. Зміст, обсяг і порядок її виконання визначається сторонами через кваліфікацію у трудовому договорі з урахуванням локальних нормативних актів роботодавця й актів соціального партнерства, позаяк «трудова функція становить коло тих трудових прав та обов'язків, які входять до змісту обумовленої в договорі роботи та які робітник чи службовець зобов'язується виконувати» [13, с. 103].

Відповідно до Методики розроблення професійних стандартів його зміст охоплює: трудові функції; предмети та засоби праці (обладнання, устаткування, матеріали, продукти, інструмент (за потреби); професійні компетентності (за трудовою дією або групою трудових дій), знання, уміння та навички. Це не лише дає мож-

ливість визначити коло трудових прав та обов'язків працівника, а й додає чіткості у розуміння порядку їх виконання із застосуванням засобів праці. Зазначення конкретних засобів праці, що застосовуються працівником для виконання визначеного набору трудових дій, прямо вказує на рівень його практичних навичок, які йому необхідні для здійснення такого процесу, зокрема і щодо володіння певними технологіями та вмінням застосовуватися засоби комунікації та відкриті бази даних.

На професійні стандарти як основу «реалізації парадигми інноваційного навчання» вказують науковці, котрі досліджують проблеми підготовки військових фахівців [14, с. 267]. Дослідники маркетингу також опікуються професійними стандартами спеціалістів, зокрема пропонують власне бачення професійного стандарту «фахівців із цифрового маркетингу», приділяючи увагу трудовим функціям спеціалістів у цій галузі [15, с. 65]. Тобто професійні стандарти у різних галузях діяльності вже впроваджуються в Україні. Науковці аналізують європейські підходи до визначення змісту професійних стандартів і на підставі результаті проведених досліджень стверджують: «аналіз національного досвіду стандартизації показав, що змістове наповнення терміна "стандарт" у різних країнах ЄС розрізняється за змістом, формою і функціями, проте використання методів порівняльного дослідження дало змогу зробити висновок, що домінуюча модель професійної кваліфікації у Європі ґрунтується як на професійних, так і на освітніх стандартах. Стандартизація нині широко використовується як інструмент координації вимог ринку праці та надання освіти, що відповідає цим вимогам» [16, с. 69]. Отже, професійні стандарти правничих професій, затверджені в установленому порядку, є актуальними правовими засобами закріплення вимог до кваліфікації працівників, а нормативно визначений зміст трудових функцій працівника у професійному стандарті цілком придатний для його застосування як засобу унормування підготовки студентів-правників.

Щодо розробки професійних стандартів у галузі права варто відзначити, що така робота повинна проводитися зацікавленими особами. І попри те, що

до переліку суб'єктів заклади вищої освіти не віднесені, ми переконані, що вони мають включатися до складу робочої групи з розроблення того чи іншого професійного стандарту для правничої професії, тому що саме вони на основі такого стандарту повинні переглянути свої освітньо-професійні програми та забезпечити формування професійних компетентностей у студентів-правників. Базова підготовка студентів-правників у цьому аспекті виступає необхідною умовою задоволення потреб ринку праці та створення умов, необхідних для формування конкурентоспроможних навиків випускників закладів вищої освіти за спеціальністю «право».

Розробка та затвердження професійних стандартів правничих професій (посад) дозволить унормувати підготовку студентів-правників відповідно до потреб роботодавців. Зміст професійних стандартів, що розкривається через конкретні трудові функції (трудова дії, набір трудових дії), дозволить конкретизувати й удосконалити

зміст освітньо-професійних програм підготовки студентів-правників. Розробка професійних стандартів виступає нагальним завданням не лише для закладів вищої освіти, а й для роботодавців і їх об'єднань, адже врешті-решт саме задля задоволення їхніх потреб у висококваліфікованих працівниках необхідно скоординувати зміст освітньо-професійних програм підготовки студентів-правників. Максимальне наближення змісту підготовки студентів у закладах вищої освіти до вимог і потреб роботодавців позитивно вплине не лише на формування фахових компетентностей майбутніх юристів, а й на продуктивність та ефективність праці працівників правничих професій. Формування змісту освітньо-професійних програм підготовки правників на основі професійних стандартів прискорить процеси адаптації молодих спеціалістів, їх «включення» у робочі процеси та знизить додаткові витрати часу та/або коштів роботодавців на професійну підготовку працівників правничих професій на робочому місці.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про вищу освіту : Закон України від 01 липня 2014 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37–38. Ст. 2004.
2. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
3. Порядок складання кваліфікаційного іспиту про право на зайняття нотаріальною діяльністю. URL: <https://minjust.gov.ua/m/poryadok-skladannya-kvalifikatsiyynogo-ispitu-pro-pravo-na-zaunyattya-notarialnoyu-diyalnistyuu>
4. Національний класифікатор України. Класифікатор професій ДК 003:2010. Вид. офіц. Київ : Соцінформ, 2010. 746 с.
5. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Вип. 1. Професії працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності : Наказ Міністерства праці та соціальної політики України від 29 грудня 2004 р. № 336. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0336203-04#Text>
6. Кодекс законів про працю України. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50. Ст. 375.
7. Про освіту : Закон України від 05 вересня 2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38–39. Ст. 380.
8. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.
9. Відомості про професійні стандарти: Національне агентство кваліфікації. URL: <https://register.nqa.gov.ua/profesijni-standarti>
10. Про затвердження Порядку розроблення, введення в дію та перегляду професійних стандартів : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 2017 № 373 *Офіційний вісник України*. 2017. № 47. Ст. 1457.
11. Про затвердження Методики розроблення професійних стандартів : наказ Міністерства соціальної політики України від 22 січня 2018 № 74. *Офіційний вісник України*. 2018. № 20. Ст. 673.

12. Столярук Х.С. Професійний стандарт фахівця з управління персоналом: проблеми розробки та використання. *Соціально-трудова відносина: теорія та практика*. 2018. № 1. С. 312–322.

13. Процевский А.И. Гуманизм норм советского трудового права. Харьков : Вища школа, 1982. 152 с.

14. Черних Ю.О., Черних О.Б. Професійні стандарти військових фахівців: сутність, перспективи створення та використання. *Збірник наукових праць Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2015. № 49. С. 261–269.

15. Окландер М., Златова І. Професійний стандарт «фахівець з цифрового маркетингу». *Маркетинг в Україні*. 2016. № 4. С. 64–69.

16. Пуховська Л. Розвиток кваліфікацій і професійних стандартів у країнах Європейського Союзу. *Порівняльно-педагогічні студії*. 2014. № 4. С. 61–69.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.23>

КРИПТОВАЛЮТА ЯК ОБ'ЄКТ ДОСЛІДЖЕННЯ СУДОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Дмитрієва Кристина Сергіївна,

старший судовий експерт відділу економічних досліджень лабораторії товарознавчих, гемологічних, економічних, будівельних, земельних досліджень та оціночної діяльності Харківського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру Міністерства внутрішніх справ України

Іванова Ольга В'ячеславівна,

головний судовий експерт відділу економічних досліджень лабораторії товарознавчих, гемологічних, економічних, будівельних, земельних досліджень та оціночної діяльності Харківського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру Міністерства внутрішніх справ України

Нині в багатьох країнах світу відбувається стрімкий розвиток нової цифрової валюти, яка має особливу специфіку використання. З огляду на це, інтерес до цифрових грошей зростає з кожним днем. Світ криптовалют швидко розвивається, зростає, змінюється за допомогою нових ідей та технологій. Завдяки їм можна відстежувати багато змін у розвитку держав. Нові можливості у сфері криптовалют дозволяють перейти на більш спрощений та захищений спосіб життя. Тому сьогодні в межах цивілізаційного суспільства криптовалюта розглядається як феномен, який має регулюватися й охоронятися правом.

У вітчизняній літературі питання щодо правової регламентації криптовалют не набуло широкого обговорення. Це можна пояснити нерозвиненістю інституту цифрових грошей у нашій країні. Зазначимо, що відсутність обґрунтованого правового статусу не ставить криптовалюту поза законом. Як наслідок, виникає закономірний дисбаланс, який полягає в тому, що економічна новизна випереджає розвиток законодавства, що регулює взаємовідносини суб'єктів у сфері розрахунків і платежів, що посилює можливі ризики на макро- і мікрорівні.

У статті розглянуто принципово новий вид об'єктів судової експертизи – віртуальні активи. Зауважено, що нині в Україні відсутнє законодавство, яке регулює обіг віртуальних активів. Установлено, як визначається державними органами України поняття терміна «криптовалюта», досліджено питання сутності криптовалют, порядок її обігу, оцінено сучасний стан криптовалют в різних аспектах. Розглянуто методичні питання оцінки криптовалют. Проаналізовано наявність законодавчого визначення терміна «криптовалюта». Досліджено питання сутності криптовалют, порядок її обігу, оцінено сучасний стан криптовалют в різних аспектах. Розглянуто методичні питання оцінки криптовалют.

Ключові слова: криптовалюта, криптокошик, віртуальні активи, судова експертиза, блокчейн, майнінг, біткоїн.

Dmytriieva Krystyna, Ivanova Olha. Cryptocurrency as an object of forensic economic examination

At present, many countries around the world are rapidly developing a new digital currency, which has a special specificity of use. Based on this, interest in digital money is growing every day. The world of cryptocurrency is rapidly evolving, growing, changing with new ideas and technologies. Thanks to them, many changes in the development of states can be traced. New opportunities in the field of cryptocurrencies allow us to move to a more simplified and secure way of life.

Therefore, today in a civilized society, cryptocurrency is seen as a phenomenon that must be regulated and protected by law.

In the domestic literature, the issue of legal regulation of cryptocurrencies has not been widely discussed. This can be explained by the underdevelopment of the institution of digital money in our country. Note that the lack of reasonable legal status does not outlaw cryptocurrency. As a result, there is a natural imbalance, which is that economic novelty precedes the development of legislation governing the relationship of entities in the field of settlements and payments, which, in turn, increases the possible risks at the macro and micro levels.

The article considers a fundamentally new type of forensic objects – virtual assets. It is noted that currently in Ukraine there is no legislation governing the circulation of virtual assets. The concept of the term "cryptocurrency" is defined by the state bodies of Ukraine, the issues of the essence of cryptocurrency, the order of its circulation are investigated, the assessment of the current state of cryptocurrency in various aspects is given. Methodical issues of cryptocurrency valuation are considered. The existence of a legislative definition of the term "cryptocurrency" is analyzed. The question of the essence of cryptocurrency, the order of its circulation, the estimation of a modern condition of cryptocurrency in various aspects is investigated. Methodical issues of cryptocurrency valuation are considered.

Key words: *cryptocurrency, crypto basket, virtual assets, forensic examination, blockchain, mining, bitcoin.*

Постановка проблеми. Сучасний світ стрімко розвивається, зокрема, у сфері економіки, торгівлі та ІТ. Прогнозованим наслідком такого прогресу є поява унікальних явищ саме на їх перетині. Одним із таких феноменів, який набирає популярності, стало виникнення криптовалюти. Досліджуючи причини появи віртуальної валюти та криптовалюти, слід звернути увагу, що нині в більшості країн відсутнє правове регулювання або чітка позиція з боку держави. Стає очевидним той факт, що подальше ігнорування криптовалюти є неможливим, тому багато країн задумалися про процеси регулювання цього ринку. Не стала винятком і Україна. Наразі вже є кілька законопроектів, метою яких є правове регулювання відповідних відносин.

Проте нині слід указати на відсутність самостійного правового регулювання питань створення («Майнінг») й обігу («Трейдинг») криптовалюти в Україні, як і відсутність відповідних методик проведення судової експертизи криптовалюти.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Уперше проблема судової експертизи криптовалюти в Україні була викладена в публікаціях директора Одеського науково-дослідного інституту судових експертиз А.І. Ріпенко [1] у 2018 році. Метою було привертання уваги судових експертів, юристів, органів слідства й суду до цієї проблематики. Також було анонсовано розробку відповідної теми науковцями Одеського науково-дослідного інституту

судових експертиз, але донині роботу в цьому напрямі так і не було розпочато.

Також дослідженню криптовалюти (як різновиду електронних грошей) приділяють увагу як зарубіжні, так і вітчизняні вчені, зокрема економісти. Серед зарубіжних науковців варто виокремити праці Б. Алірез, С. Айганім, Д. Вахрущева, О. Демидова, О. Железна, Г. Клаеса, А. Хідзева, Р. Шульца. Серед вітчизняних дослідників на увагу заслуговують напрацювання С. Волосович, М. Кравця, В. Міщенко, Н. Пантелєєвої, А. Проценко, О. Сословського та ін.

Мета статті – дослідити принципово новий вид об'єктів судової експертизи – віртуальні активи; окреслити поняття «криптовалюта»; вивчити питання сутності та обігу криптовалюти, а також сучасний правовий стан в Україні віртуальних активів; запропонувати розроблення та впровадження методик проведення судової економічної експертизи криптовалюти.

Виклад основного матеріалу. Судова економічна експертиза є одним із найпоширеніших видів експертиз, проте з розвитком науково-технічного прогресу й появою нових видів активів та операцій навіть щодо цього виду експертиз є певна невизначеність. Зокрема, це належить до активів, в основі яких лежать комп'ютерні технології, особливо технологія «блокчейн» (blockchain). Розвиток цієї технології дозволив створювати децентралізовані цифрові активи (часто деякі їх види

називають «криптовалюта»), рішення у сфері обміну цінностями, аутентифікації, обміну інформацією, інвестування тощо.

Криптовалюти (як новітні електронні засоби платежу) наразі не мають ні законодавчого закріплення в Україні, ні, відповідно, нормативного визначення. Є загальне розуміння того, що криптовалюти становлять одиниці вартості, які зберігаються на електронних пристроях, використовуються як засоби платежу, а транзакції здійснюються за допомогою криптографії [2, с. 149].

У Верховній Раді України зареєстровано кілька законопроектів щодо обігу криптовалют, які демонструють різні підходи до правової кваліфікації цього інституту. Проект закону України «Про обіг криптовалют в Україні» № 7183 [4] визначає криптовалюту як програмний код (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, може бути засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються в блокчейн-системі в ролі облікових одиниць поточної блокчейн-системи у вигляді даних (програмного коду). Таке визначення криптовалюти видається не дуже вдалим через зосередження на технічному аспекті, що відсуває на другий план економіко-правовий зміст поняття (із технічної точки зору категорія «програмний код» охоплює досить широке коло об'єктів, більшість із яких взагалі не пов'язані з криптовалютами, (включно з комп'ютерними програмами, інформаційними базами даних тощо)).

Альтернативний проект закону України № 7183-1 «Про стимулювання ринку

криптовалют та їх похідних в Україні» пропонує визначити криптовалюту як децентралізований цифровий вимір вартості, що може бути виражений у цифровому вигляді та функціонує як засіб обміну, збереження вартості або одиниця обліку, основана на математичних обчисленнях, є їх результатом та має криптографічний захист обліку [5].

Уперше офіційна позиція держави стосовно криптовалют в Україні виникла 10 листопада 2014 р., коли Національний банк України в «Роз'ясненні щодо використання в Україні «віртуальної валюти / криптовалют» Bitcoin» зазначив, що розглядає криптовалюту як грошовий сурогат, який не має забезпечення реальною вартістю і використання якого фізичними та юридичними особами на території України як засобу платежу заборонено відповідно до ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Національний банк України» [6; 7].

Незважаючи на чітку позицію національного регулятора економіки, заперечувати світовий досвід і розвиток криптовалют в практиці міжнародних валютних розрахунків вважаємо недоцільним. Відмовлятися від використання криптовалют, з огляду на її потенційну небезпеку і можливість шахрайських дій, також не зовсім розумно. Єдиним рішенням проблеми, на наш погляд, є створення ефективної системи контролю обігу криптовалют в Україні. Технології сьогодні розвиваються швидше ніж держава встигає адаптувати законодавство щодо їх регулювання. Зміни світу технологій, фінансів та інвестицій породжують нові

Таблиця 1

Визначення поняття «криптовалюта»

Визначення поняття	Джерело
Криптовалюта – швидка і надійна система платежів і грошових переказів, заснована на новітніх технологіях і непідконтрольна жодному уряду	Bitcoin Security
Криптовалюта – вид цифрових грошей, у якому використовуються розподілені мережі й публічно доступні журнали реєстрації угод, а ключові ідеї криптографії поєднані в них із грошовою системою заради можливості створити безпечну, анонімну та потенційно стабільну віртуальну валюту	Insider.pro
Криптовалюта – вид цифрової валюти, заснований на складних обчисленнях деякої функції, яку легко перевірити зворотними математичними діями, в основі емісії якої є принцип доказу виконання роботи «Proof-of-work»	I. Лубенець
Криптовалюта – засіб обміну, як і звичайні валюти, однак призначений для обміну цифровою інформацією, що стало можливим завдяки певним принципам криптографії (використовується для забезпечення операцій та контролю створення нових монет)	CryptoCoins News

Джерело: [3, с. 635].

фінансові інструменти та принципово інші бізнес-моделі на основі блокчейн-технологій, вимагаючи від держави відповідної реакції [8, с. 92].

Нині одним із дієвих способів пошуку слідів злочину, скоєного з використанням криптовалют, є проведення судових експертиз, зокрема судової економічної.

Судова економічна експертиза операцій із цифровими активами становить процесуальну дію, що здійснюється в установленому законом порядку, ґрунтується на спеціалізованому дослідженні відносин між учасниками угод, що виникають у процесі створення, обігу, а також під час здійснення прав і виконання зобов'язань за смартконтрактами.

Судові експертизи операцій із цифровими активами можуть призначати в кримінальному, арбітражному і цивільному процесі.

У кримінальному процесі до злочинів, скоєних із криптовалютою, можна зарахувати, насамперед, різні розкрадання (особливо такі, як крадіжка і шахрайство), злочини корупційної спрямованості, а також злочини у сфері комп'ютерної інформації.

В арбітражному і цивільному процесі судові економічні експертизи розглядають питання у справах про банкрутство в процесі, зокрема, внесення криптовалютів до складу ліквідаційної маси (наприклад, питання вартості криптовалютів), а також інші суперечки між суб'єктами господарювання.

Звернення до судового експерта стосовно проведення судової експертизи операцій із цифровими активами може бути викликано різними обставинами (зокрема, в разі злому «гаманця» або онлайн-кабінету на криптовалютній біржі і викрадення певної кількості криптовалют за допомогою їх перенесення на реквізити викрадача [9] тощо).

Методами судової експертизи гіпотетично можна вирішувати питання щодо обґрунтованості відображення криптовалют у відповідних деклараціях, які заповнюються чиновниками і претендентами на відповідні публічні посади (як відомо, така практика вже має місце [10]); обліку та відображення криптовалют й операцій із ними у фінансовій та бухгалтерській звітності.

Можна також виокремити низку загальних питань, які потенційно можуть бути поставлені на вирішення перед судовим експертом-економістом під час проведення судової економічної експертизи за операціями з криптоактивами, наприклад:

1. Яка схема руху цифрових активів між контрагентами?

2. Чи відповідає операція купівлі-продажу цифрових активів ринковим умовам?

3. Чи мала організація можливість придбання відповідного цифрового активу?

Однак за відсутності чіткого законодавчого регулювання встановлення цих фактів й обставин за допомогою проведення судової експертизи не завжди затребуване або й можливе.

Однією з актуальних проблем економічних експертиз є відсутність методик проведення експертиз з активами, заснованими на блокчейн-технології. Типові методики проведення експертизи для всіх цих активів не можна розробити, оскільки економічний зміст активів різниться. У провадженні судових економічних експертиз можливе застосування методик, передбачених для вироблення експертиз із фінансовими активами, оскільки їх економічний зміст часто схожий, зокрема щодо криптовалют.

Судова економічна експертиза криптовалюти є досить новим, але дуже сучасним і прогресивним видом судових експертиз. Ефективність розслідування злочинів, учинених із використанням криптовалют, та злочинів, де криптовалюта є об'єктом протиправного посягання, безпосередньо залежить від сучасних можливостей і якості проведення судових експертиз.

Для прискорення практичної реалізації впровадження такого перспективного напряму досліджень, як операції з цифровими фінансовими активами, є доцільним на законодавчому рівні:

– забезпечити судову економічну експертизу єдиним понятійним апаратом, розробити та впровадити експертні методики проведення судових економічних експертиз щодо операцій із цифровими активами;

– забезпечити судову економічну експертизу однаковою класифікацією, єдиною для всіх експертів, що відповідає сучасним реаліям;

– визначити місце судової експертизи операцій із цифровими активами в загальній класифікації судових експертиз з урахуванням сучасних особливостей.

Висновки. Підбиваючи підсумки, можна зробити висновок, що нині питання виходу та обігу криптовалют не мають спеціального законодавчого регулювання. Однак ми зіштовхуємося з об'єктивною даністю, що відповідні відносини між людьми щодо криптовалют необхідно розглядати з точки зору чинного законодавства, а в разі виникнення обставин, які є предметом судового розгляду, – із пози-

цій методик проведення судової експертизи. Останні потребують розробки в установленому нормативно-правовими актами порядку.

Уважаємо, що розв'язання цієї проблеми за допомогою детального законодавчого регулювання зможе знизити градус дискусій навколо цього питання. Згодом можна чекати і на зростання потреби у вирішенні тих чи інших проблем криптовалютного ринку або ж питань правопорушень у цій сфері за допомогою судової експертизи, зокрема судової економічної, а також інших видів, як-от комплексні експертизи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рипенко А.И. Криптовалюта и судебная экспертиза. *Я и Закон. Информационно-юридический портал*. URL: <https://yaizakon.com.ua/kriptovalyuty-i-sudebnayaekspertiza/>. (дата звернення: 06.08.2021)
2. Чаплян С. Правовий статус криптовалют. *Науковий журнал «Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право»*. № 2 (149). 2018. URL : http://zt.knute.edu.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2246&catid=240&lang=uk. (дата звернення: 06.08.2021)
3. Галушка Є.О., Пакон О.Д. *Матеріали журналу «Молодий вчений»*. № 4 (44), квітень 2017 р. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2017/4/147.pdf>. (дата звернення: 09.08.2021)
4. Про обіг криптовалют в Україні : проєкт закону України від 06.10.2017 № 7183. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684. (дата звернення: 10.08.2021)
5. Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні : проєкт закону України від 10.10.2017 № 7183-1. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710. (дата звернення: 10.08.2021)
6. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 29, ст. 238. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text>. (дата звернення: 11.08.2021)
7. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти / криптовалют» Bitcoin. *Національний банк України: офіційне Інтернет-представництво*. 2014. URL: https://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=11879608 (дата звернення: 11.08.2021)
8. Коршенко В.А. Актуальні питання протидії кіберзлочинності та торгівлі людьми «Роль телекомунікаційної експертизи при розслідуванні злочинів, вчинених з використанням криптовалют: *Збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції (15 листопада 2017 року, м. Харків)*, с. 92. URL: <http://univd.edu.ua/uk/dir/1960>. (дата звернення: 12.08.2021)
9. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року № 4651-VI, зі змін. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. (дата звернення: 12.08.2021)
10. Біткоїни і чиновники. *Інтернет ресурс*. URL: <https://www.segodnya.ua/economics/kriptovalyuta/zagadki-kriptovalyut-zachem-ukrainskie-chinovniki-deklariruyut-bitkoiny-1115821.html/>. (дата звернення: 12.08.2021)

УДК 343.131.7

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.24>**КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ЗМІСТ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ****Дуюнова Тетяна Василівна,**кандидат юридичних наук, доктор економічних наук,
доцент кафедри публічного та приватного права
Державного біотехнологічного університету**Півненко Людмила Володимирівна,**старший викладач кафедри публічного та приватного права
Державного біотехнологічного університету

У статті досліджено поняття та зміст основоположного конституційного принципу презумпції невинуватості. Визначено його місце та роль у сфері кримінального судочинства. Зазначено, що принцип презумпції невинуватості – це закріплена у Конституції України й у Кримінальному процесуальному кодексі України правова гарантія, яка виступає запобіжником формування передчасної обвинувальної позиції у суб'єктів кримінального процесу. Презумпція невинуватості розглядається як один із базових демократичних принципів кримінального процесу, що має самостійне значення та виконує роль «захисного механізму» від незаконних дій державних органів і посадових осіб, котрі ведуть кримінальний процес. Структурними елементами презумпції невинуватості виступають: правило про недопустимість доказів; правило про обов'язок доведення вини; норми, що забезпечують свободу оскарження в апеляційному та касаційному порядку вироку та інших судових рішень; правило про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої безпідставним засудженням.

Зазначено, що належна реалізація принципу презумпції невинуватості спряє виконанню завдань кримінального судочинства у сфері охорони прав учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений. Презумпція невинуватості забезпечує право особи, щодо якої сформульовано обвинувачення, на незалежний і безсторонній суд, оскільки є одним із елементів справедливого судового розгляду.

Ключові слова: кримінальний процес, принципи кримінального процесу, підозрюваний, обвинувачений, справедливий суд, презумпція невинуватості.

Duiunova Tatiana, Pivnenko Liudmyla. Constitutionally-legal maintenances of presumption of innocence

A concept and maintenance of fundamental constitutional principle of presumption of innocence are investigational in this article. His location and role are determined in the field of criminal trial. It is marked that principle of presumption of innocence it envisaged in Constitution of Ukraine and in the Criminal judicial code of Ukraine legal guarantee that comes forward as a safety device of forming of premature accusatory position for the subjects of criminal procedure. Principle of presumption of innocence is examined, as one of base democratic principles of criminal procedure that has an independent value, and executes here the role of "nocifensor" from the illegal actions of public organs and public servants that conduct criminal procedure. As structural elements of presumption of innocence come forward : governed about impermissibility of proofs; governed about the duty of leading to of guilt; governed about the compensation of the material and moral harm inflicted by groundless conviction.

It is marked that the proper realization of principle of presumption of innocence assists implementation of tasks of criminal trial, in the field of guard of rights for the participants of criminal procedure, and also providing of rapid, complete and investigation and judicial trial with that each, who accomplished criminal offence, was brought to the account to the extent of the guilt, the not a single guilty was accused or convict. Presumption of innocence provides a right for personality in relation to that a prosecution is set forth, on an independent and impartial court, as is one of elements of the fair judicial hearing.

Key words: criminal process, principles of criminal process, is suspected, defendant, just court, presumption of unguiltiness.

У складних умовах сьогодення, що супроводжуються політичною, економічною, соціальною кризами, військовим конфліктом на сході нашої держави, Україна все ж таки обрала шлях незалежного розвитку, який закріпила на конституційному рівні, підтвердивши своє прагнення розвивати та зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, одним із основних принципів якої є забезпечення прав і свобод людини. В Основному законі нашої держави закладено принципово нові правові парадигми зовнішньої та внутрішньої політики України, спрямовані на утвердження та забезпечення прав і свобод людини. Обов'язок держави забезпечувати права людини виступає як головна домінанта Конституції. Найбільш актуальними питання забезпечення прав людини у сучасній теорії та практиці правозастосування стають у кримінальному судочинстві. Насамперед це пов'язано із тим, що у сфері кримінально-процесуальної діяльності виникають і проявляються найбільш суттєві обмеження конституційних прав людини. Державні органи та посадові особи, котрі ведуть кримінальний процес, можуть застосовувати заходи примусу до інших учасників (затримання, тримання під вартою, відсторонення від посади тощо). Отже, за такого стану речей стає очевидним, що проголошення людини найвищою соціальною цінністю та закріплення у Конституції її основних прав і свобод без реальних гарантій їх здійснення у рамках кримінального процесу не мають ніякого значення. Права, якими наділені учасники кримінального провадження, не можуть самі по собі автоматично забезпечити власне існування, а отже, процес забезпечення прав людини у кримінальному процесі пов'язаний зі створенням процесуальних гарантій щодо їх реалізації. Однією із таких гарантій є конституційний принцип презумпції невинуватості.

Питання, що стосуються сутності та змісту принципу презумпції невинуватості, особливостей його реалізації у сфері кримінально-процесуальної діяльності, були і залишаються вкрай актуальними та привертають увагу як науковців, так і правознавців-практиків. Зокрема, дослідженням вказаних питань займалися

Г.І. Барчук, Ю.В. Баулін, О.А. Бунтовська, В.В. Вапнярчук, П.П. Захарченко, В.Т. Нор, В.В. Крижанівський, В.О. Попелюшко, Т.І. Фулей, П.Ю. Чеханюк, Г.Ю. Юдківська та ін.

Незважаючи на значні наукові доробки вчених, проблемні аспекти реалізації принципу презумпції невинуватості досі не втрачають актуальності. Це пов'язано із тим, що практика правозастосування, пристосувавшись до нових правил кримінального провадження, водночас зберегла старі пріоритети та методи роботи, коли у процесі досудового розслідування та судового розгляду зберігається можливість порушення основних принципів забезпечення прав людини, зокрема презумпції невинуватості. Це означає, що навіть належне законодавче закріплення презумпції невинуватості як одного з основоположних принципів кримінального провадження не означає автоматичної реалізації як самої презумпції, так і пов'язаних із нею правових положень. Аналізуючи вище викладене, можна констатувати, що розуміння сутності та змісту презумпції невинуватості потребує постійного моніторингу законодавства та подальших ґрунтовних наукових досліджень у царині забезпечення прав людини у кримінальному судочинстві.

Метою статті є дослідження сутності та змісту принципу презумпції невинуватості, визначення його місця та ролі у сфері кримінального судочинства.

Презумпція невинуватості особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, є конституційним принципом в Україні та загальноновизнаним принципом міжнародного права, реалізований у сучасному законодавстві майже усіх демократичних країн світу. Вважається, що вперше презумпція невинуватості була закріплена у французькій Декларації прав людини та громадянина (1789 р.) і сформульована таким чином: «Оскільки кожна людина припускається невинуватою, доки її не оголосять винуватою (судом), то у разі необхідності її арешту будь-яка надмірна строгість, не зумовлена необхідністю, повинна суворо каратися законом» [1, с. 80].

Сьогодні принцип презумпції невинуватості закріплений у численних

міжнародно-правових актах, а саме: у ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини; у п. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права; у п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод тощо. Це означає, що принцип презумпції невинуватості розглядається як один із базових демократичних принципів кримінального судочинства, який має міжнародний характер, має самостійне значення та виконує роль «захисного механізму» від незаконних дій державних органів і посадових осіб, котрі ведуть кримінальний процес, незаконного засудження та передчасних суб'єктивних висновків як учасників кримінального провадження, так і суспільства загалом.

У системі національного законодавства принцип презумпції невинуватості є порівняно новим, і його поява зумовлена прийняттям Конституції України 1996 р. Ст. 62 Конституції України та ст. 17 Кримінального процесуального кодексу України містять положення, відповідно до яких особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення та має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом [2].

Незважаючи на досконале нормативно-правове визначення принципу презумпції невинуватості як у національному, так і в міжнародному законодавстві, у юридичній доктрині відсутня єдність поглядів науковців на сутність і зміст цього принципу, його місце та роль у кримінальному судочинстві.

Сам термін «презумпція» (від лат. «*praesumptio*») походить від слова «*praesumere*» (з лат. – передбачати, передчувати, вгадувати) й у перекладі з латинської мови означає припущення [3, с. 704]. Юридична енциклопедія за редакцією Ю.С. Шемшученка містить загальне визначення правових презумцій: «Презумпції у праві – це закріплені правовими нормами припущення про

вірогідність настання певного юридичного факту» [4, с. 71]. Вивчаючи загальні характеристики правових презумпцій і їх значення для кримінального процесуального доказування, В.В. Вапнярчук вказує, що правова презумпція – це закріплене (прямо або непрямо) у нормах права ймовірне бездоказове припущення про наявність або відсутність фактів (звідси й друга назва – факти, що презюмуються), які можуть призводити до певних наслідків у сфері правового регулювання, що повинно обов'язково реалізовуватися у конкретній юридичній ситуації та є значущим у разі його спростування [5, с. 65].

Досліджуючи презумпцію невинуватості як різновид правової презумпції, науковці інтерпретують різне бачення її сутності, змісту та навіть сфери реалізації. Наприклад, Г.Ю. Юдківська стверджує, що презумпція невинуватості – це міжгалузевий принцип, який діє у тих галузях права, котрі визначають процедуру встановлення винуватості особи у скоєнні правопорушення та залучення її до юридичної відповідальності. Дослідниця зазначає, що, оскільки у процесі і кримінального, й адміністративного, і дисциплінарного провадження здійснюється доказування винуватості особи у скоєнні протиправного діяння, то, відповідно, обґрунтовується питання застосування до винуватого відповідної юридичної санкції [6, с. 19].

Аналіз нормативного змісту принципу презумпції невинуватості дає змогу стверджувати, що сфера його реалізації – це кримінальне судочинство. Очевидно, що етимологічно поняття «винуватість», «вина» пов'язані з діяннями, визначеними Кримінальним кодексом України як кримінальні правопорушення. Саме поняття «невинуватість» є похідним від «винуватість», а отже, за відсутності самої події кримінального правопорушення, без особи потерпілого, без завдання фізичної, матеріальної чи моральної шкоди, не виникає питання про винуватість особи, а відповідно, і про невинуватість. Принцип презумпції невинуватості діє на усіх стадіях кримінального процесу, забезпечуючи підозрюваному або обвинуваченому гідне ставлення до нього як до особи, котра є не винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, допоки зворотне не буде

доведено у законному порядку та встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

Розглядаючи презумпцію невинуватості та її роль у кримінальному процесі, П.П. Захарченко стверджує, що сутність презумпції невинуватості полягає у тому, що особа, стосовно якої проводяться процесуальні та слідчі дії з боку суб'єктів, які здійснюють функцію обвинувачення, вважається невинуватою. На думку науковця, цей принцип не лише вважається формальною вимогою, а й є одночасно основною кримінально-процесуальною гарантією [7, с. 67].

За твердженням Т.І. Фулей, презумпція невинуватості є одним із елементів справедливого судового розгляду. Цей принцип забороняє формування передчасної позиції суду, яка би відображала думку про те, що особа, обвинувачена у вчиненні злочину, є винуватою ще до того, коли її вина буде доведена відповідно до закону. Захисна функція реалізується через покладання тягаря доведення на сторону обвинувачення, тобто виявляється у звільненні особи від обов'язку, водночас у наданні їй права брати участь у доказуванні, у тому числі і своєї невинуватості [8, с. 47].

Деякі науковці вбачають зміст принципу презумпції невинуватості у забезпеченні швидкого розслідування та судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності у міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [9, с. 327].

Варто погодитися із Г.І. Барчуком, котрий вдало і найбільш повно визначив сутність презумпції невинуватості. Дослідник зазначає: «Основна суть презумпції невинуватості полягає у тому, що будь-яке висунуте проти особи обвинувачення має бути доведено, і тільки внаслідок судового розгляду з його гласністю, змагальністю, безпосередністю дослідження доказів та іншими гарантіями особа може бути визнана винною у вчиненні злочину, доти вона вважається невинуватою». Науковець наголошує на тому, що у презумпції невинуватості виражена

ідея про судовий контроль за правильністю висновків органів розслідування та прокурора з питання про винуватість особи у вчиненні злочину [10, с. 54].

Структурними елементами презумпції невинуватості виступають: правило про недопустимість доказів; правило про обов'язок доведення вини; норми, що забезпечують свободу оскарження в апеляційному та касаційному порядку вироку та інших судових рішень; правило про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої безпідставним засудженням.

Узагальнення наукових позицій вчених щодо змісту та сутності принципу «презумпції невинуватості» дає змогу стверджувати, що здебільшого вона розглядається як закріплена на конституційному рівні правова гарантія, яка не допускає формування передчасної позиції щодо винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення доти, доки її вину не буде доведено у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку і підтверджено обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили. Це означає, що поведження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою. До набрання обвинувальним вироком суду законної сили не допустимо стверджувати про таку вину публічно, у тому числі у засобах масової інформації.

Як справедливо зазначає В.Т. Нор, призначення презумпції невинуватості насамперед полягає у протистоянні у кримінальному судочинстві обвинувальному ухилу, суб'єктивізму, тенденційності чи навіть свавіллю всьому, що перетворює кримінальне судочинство у знаряддя розправи над обвинуваченим, ототожнює обвинуваченого з винуватим, робить його фактично безправним [11, с. 26].

Принцип презумпції невинуватості насамперед адресований державним органам і посадовим особам, котрі ведуть кримінальний процес і на котрих законодавчо покладається обов'язок доказування. Це означає, що слідчий, прокурор, органи дізнання повинні відстояти свою правову позицію шляхом проведення процесуальних дій, спрямованих на формування

обвинувальної доказової бази та на її обґрунтування у процесуальних рішеннях. Таким чином держава гарантує, що вина особи (підозрюваного, обвинуваченого) буде доведена або спростована у межах процесуального закону належними, неспростованими доказами.

Аналізуючи вищевикладене, можна констатувати, що принцип презумпції невинуватості – це закріплена у Конституції України й у Кримінальному процесуальному кодексі України правова гарантія, яка виступає запобіжником формування передчасної обвинувальної позиції у суб'єктів кримінального процесу, а саме у слідчого прокурора, слідчого судді й у суспільства загалом щодо винуватості підозрюваного, обвинуваченого, доки їх вина не буде доведена у змагальному судовому процесі, обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Презумпція невинуватості слугує запорукою гарантій у кожному кримінальному провадженні. Її суть полягає у тому, що будь-яке висунуте проти особи обвинувачення має бути обґрунтоване та надійно доведене. Структурними елементами презумпції невинуватості виступають: правило про недопустимість доказів; правило про обов'язок

доведення вини; норми, що забезпечують свободу оскарження в апеляційному та касаційному порядку вироку та інших судових рішень; правило про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої безпідставним засудженням.

Належна реалізація принципу презумпції невинуватості сприяє виконанню завдань кримінального судочинства у сфері охорони прав учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності у міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений. Презумпція невинуватості забезпечує також право особи, щодо якої сформульовано обвинувачення, на незалежний і безсторонній суд, оскільки принцип презумпції невинуватості є одним із елементів справедливого судового розгляду. З огляду на актуальність досліджуваного питання виникає наукова та практична потреба подальшого поглибленого вивчення й аналізу проблемних аспектів реалізації принципу презумпції невинуватості у кримінальному судочинстві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Попелюшко В.О. Презумпція невинуватості за законом на грані закону та поза його межами. *Часопис Академії адвокатури України*. 2008. № 1 (1). С. 78–82.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws>.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2007. 992 с.
4. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2003. Т. 5. 735 с.
5. Вапнярчук В.В. Загальна характеристика правових презумпцій та їх значення для кримінального процесуального доказування. *Юрист України*. № 3 (24). 2013. С. 62–68.
6. Юдківська Г.Ю. Презумпція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейського суду з прав людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 19 с.
7. Захарченко П.П., Махначова Н.М. Роль презумпції невинуватості у кримінальному процесі: витоки та сучасність. *Право і держава сучасної України: проблеми розвитку та взаємодії*. Київ, 2008. Ч. 2. 216 с.
8. Фулей Т. Презумпція невинуватості: концептуальні підходи. *Слово Національної школи суддів України*. 2012. № 1. С. 39–53.
9. Бунтовська О.А. Діяльність міліції України у процесі забезпечення реалізації конституційного принципу презумпції невинуватості. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 326–333.
10. Барчук Г.І., Чеханюк П.Ю. Презумпція невинуватості як один із принципів кримінального процесу. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 4 (71). С. 54–62.
11. Нор В.Т. Презумпція невинуватості як конституційна засада кримінального судочинства та її застосування в практиці Європейського Суду з прав людини. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2011. № 1 (3). С. 1–34.

ПЕРСПЕКТИВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ПРАВОПОРУШЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ НАЯВНІСТЮ ЗАЛЕЖНОСТІ ВІД НАРКОТИЧНИХ ТА ІНШИХ ПСИХОАКТИВНИХ РЕЧОВИН

Забуга Юлія Юріївна,

кандидатка юридичних наук,
старша наукова співробітниця лабораторії вивчення проблем
національної безпеки у сфері громадського здоров'я
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових наук України

Михайліченко Тетяна Олександрівна,

кандидатка юридичних наук, доцентка,
старша наукова співробітниця лабораторії вивчення проблем
національної безпеки у сфері громадського здоров'я
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових наук України

У статті здійснено аналіз поняття «психоактивні речовини», а також змін, які пропонують внести до адміністративного, кримінального та кримінального процесуального законодавства шляхом прийняття Проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей кримінальної відповідальності осіб, які вчиняють правопорушення у зв'язку із наявністю залежності від наркотичних та інших психоактивних речовин, а також організації реабілітації таких осіб» (реєстр. № 5715 від 29 червня 2021 р.). Так, наведено аргументи на користь того, що поняття, яким автори законопроекту пропонують доповнити чинне кримінальне законодавство, зокрема «розлад психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин», є досить неконкретизованим та архаїчним, тоді як поняття «вчинення кримінального правопорушення у зв'язку із наявністю в осіб розладу психіки та поведінки», навпаки, потребує законодавчого визначення. До того ж його закріплення на законодавчому рівні призведе до непорозуміння щодо оцінки діяння осіб, котрі під впливом психоактивних речовин вчинили кримінальні правопорушення, наприклад, із помсти, ревнощів або з метою заволодіти коштами тощо. Також висловлено аргументи проти закріплення у чинному кримінальному законодавстві низки пільгових інститутів, які пропонують передбачити автори законопроекту у чинному КК України, зокрема звільнення від кримінальної відповідальності осіб із розладами психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання неповнолітніх осіб за вчинення суспільно небезпечного діяння у зв'язку із наявністю у неї розладу психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин. Наведено критичні зауваження щодо запропонованих змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: публічне здоров'я, наркозалежність, алкозалежність, психоактивні речовини, кримінальна відповідальність, правопорушення

Zabuha Yulia, Mykhailichenko Tetiana. Perspectives of criminal liability of persons committing offenses in connection with the addiction to drugs and others psychoactive things

The article analyzes the concept of "psychoactive substances", as well as a critical analysis of changes proposed to administrative, criminal and criminal procedural legislation, by adopting the Draft Law "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Peculiarities of Criminal Liability of Persons Committing Offenses in Connection with Addiction to Narcotic Drugs and Other Psychoactive Substances, and the Organization of Rehabilitation of Such Persons"

(reg. № 5715 from 29.06.2021). Thus, it is argued that the notion that the authors of the bill propose to supplement the current criminal law, in particular, "mental and behavioral disorders due to substance abuse" is quite vague and archaic, while the notion of "criminal offense in connection with the presence of mental and behavioral disorders in persons", on the contrary, needs a legislative definition. In addition, its enshrinement at the legislative level will lead to misunderstandings regarding the assessment of the actions of persons who have committed criminal offenses under the influence of psychoactive substances, such as revenge, jealousy or in order to seize money, etc. There are also arguments against enshrining in the current criminal law a number of preferential institutions, which the authors of the bill are proposing to provide in the current Criminal Code of Ukraine, in particular, exemption from criminal liability of persons with mental and behavioral disorders due to use of psychoactive substances or exemption from criminal liability socially dangerous act due to the presence of mental and behavioral disorders due to the use of psychoactive substances. Critical remarks are made on the proposed amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Code of Ukraine on Administrative Offenses.

Key words: public health, addiction to drugs, addiction to alcohol, psychoactive things, criminal liability, offense.

Однією із загроз для публічного здоров'я є зловживання населенням наркотичними засобами та іншими психоактивними речовинами¹. Так, опитування серед фахівців із питань охорони здоров'я у 77 країнах світу, проведене Управлінням Організації Об'єднаних Націй із наркотиків і злочинності (UNODC), показало, що від початку пандемії COVID-19 у 66% країн зріс попит на канабіс і заспокійливі засоби [1]. В Україні згідно зі звітом щодо наркотичної та алкогольної ситуації в Україні за 2020 р. (за даними 2019 р.) 5,7% молоді (15–17 років) вживають канабіс, 1,7% – амфетаміни, 1,2 – кокаїн та 1% – екстазі [2]. За інформацією правоохоронних органів, у 2019 р. із незаконного обігу було вилучено 10 177,763 кг наркотичних засобів і психотропних речовин. Намагаючись взяти під контроль цю ситуацію, Кабінет Міністрів України схвалив Стратегію державної політики щодо наркотиків на період до 2030 р. [3]. Станом на 01 січня 2020 р. в Україні під наглядом у диспансерній групі перебувало 456 636 осіб із розладами психіки та поведінки через вживання алкоголю, майже 77% яких належали до вікової групи старших за 36 років. Водночас опитування серед підлітків показало збільшення доступу до алкоголю – більшість опитаних відзначили, що легко можуть дістати пиво, вино або слабоалкогольні напої. Переважна більшість (85,7%) опитаних підлітків має

досвід вживання алкоголю, кожен п'ятий (22,5%) підліток зазначив, що п'є алкогольні напої майже щотижня.

Досить часто особи, котрі вживають зазначені речовини, мають розлади поведінки, що зумовлює вчинення ними різноманітних правопорушень, у тому числі і тих, якими створюється загроза для життя та здоров'я оточуючих людей. Для того, щоб зменшити кількість кримінальних правопорушень, зумовлених психічними та поведінковими розладами в осіб, що вживають психоактивні речовини, а також закласти основи для розвитку в Україні якісної медичної (медико-психологічної) реабілітації таких осіб, до Верховної Ради було подано Проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей кримінальної відповідальності осіб, які вчиняють правопорушення у зв'язку із наявністю залежності від наркотичних та інших психоактивних речовин, а також організації реабілітації таких осіб» (реєстр. № 5715 від 29 червня 2021 р.). Цей закон передбачає і відповідні зміни до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій дає змогу констатувати, що більшість робіт мають загальний характер і піднімають питання боротьби із поширенням наркозалежності. Так, О.Р. Івасин та О.А. Косенко зробили огляд проблем профілактики вживання та незаконного обігу психоактивних речовин. У статті автори розглянули нових тенденції у ранньому виявленні нових психоактивних речовин, системі раннього сповіщення про небезпеку

¹ Психоактивні речовини (ПАР) – речовини, що спричиняють звикання та/або залежність за умов систематичного вживання. До психоактивних речовин належать алкоголь, наркотичні речовини, окремі лікарські та інші засоби [4].

нових речовин у Європі та світі, а також запропонували варіанти та способи впровадження в Україні досвіду Європи щодо дослідження наркоситуації та використання превентивних заходів із метою зниження рівня вживання психоактивних речовин в Україні [5]. О.П. Олійник навела сучасні дані про структуру й особливості скоєння правопорушень залежно від виду зловживання психоактивних речовин, у тому числі серед учасників бойових дій, а також встановила клініко-ситуаційні детермінанти їхньої агресивної поведінки. Вона дослідила вплив психічних і поведінкових розладів у осіб із синдромом залежності від психоактивних речовин на здатність повною мірою усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними [6]. Цікавим для науковців, як вбачається, є дослідження, що проводилося ГО «Євразійський інститут наркополітики» у 2016–2017 рр. Дослідники, зокрема, дійшли висновку про те, що діяння, передбачені ч. 1 ст. 309 КК України, не несуть у собі значної суспільної небезпеки, бо стосуються права людини на самостійне визначення способу свого життя. Тому головне завдання законодавця, на їхню думку, у цій сфері праввідносин – не перетворювати на злочин те, що за ступенем і характером суспільної небезпеки є адміністративним проступком. Натомість необхідно посилити кримінально-правові репресії щодо осіб, які займаються збутом наркотичних засобів [7].

Метою цієї статті є критичний аналіз окремих положень цього закону в частині запропонованих змін до адміністративного, кримінального та кримінального процесуального законодавства.

Як вже зазначалося, 29 червня 2021 р. до Верховної Ради України було подано Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей кримінальної відповідальності осіб, які вчиняють правопорушення у зв'язку із наявністю залежності від наркотичних та інших психоактивних речовин, а також організації реабілітації таких осіб» (реєстр. № 5715) (далі – законопроект № 5715), який передбачає внесення змін до низки законів України, у тому числі і до норм адміністративного, кримінального та кримінального процесуального

законодавства [8]. Аналіз пояснювальної записки до цього законопроекту свідчить, що цілями його прийняття є: 1) запровадження ефективних кримінально-правових і кримінально-процесуальних механізмів, які дозволять знизити рівень злочинності у державі, зумовленої психічними та поведінковими розладами внаслідок вживання психоактивних речовин; вчинення нових кримінальних правопорушень відповідною категорією осіб; 2) закладення основ для розвитку в Україні якісної медичної (медико-психологічної) реабілітації осіб із наявністю розладу психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин, котра буде здійснюватися на конкурентних засадах суб'єктами різної форми власності, що у підсумку дозволить нівелювати негативну практику порушення прав людини для осіб із залежністю; 3) удосконалення окремих положень щодо процедури госпіталізації осіб із психічними розладами та застосування до них запобіжного заходу під час кримінального провадження, проте зміни, що пропонуються авторами зазначеного законопроекту до адміністративного, кримінального та кримінального процесуального законодавства, містять, на нашу думку, низку суттєвих недоліків.

По-перше, видається, що поняття «розлад психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин», передбачене авторами законопроекту № 5715 у примітці до ст. 47-1, якою планується доповнити чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК України), потребує корекції. Так, під цим поняттям пропонується розуміти «розлад психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин, визнаний такими згідно із чинною в Україні Міжнародною статистичною класифікацією хвороб, травм і причин смерті (крім розладу психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю, кофеїну та/або тютюну)». Таке визначення є дуже архаїчним і таким, що не містить специфічних ознак, які би дозволяли точно й однозначно встановити його зміст, оскільки відсилає до іншого нормативного акта. Це лише ускладнить роботу правозастосувачів із іншими нормами, якими пропонується доповнити чинний КК, застосування яких передбачає встановлення того факту,

що особа має розлад психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин.

Звертає на себе увагу той факт, що згідно із термінологією ВООЗ психоактивні речовини – це такі речовини, які у разі прийому або введення в організм людини впливають на психічні процеси, наприклад, на когнітивну або афективну сфери. Такими речовинами є тютюн, алкоголь, деякі ліки, токсичні речовини, наркотики тощо. Усі вони більшою чи меншою мірою впливають на мозок і психіку людини, її здатність тверезо мислити та відповідально діяти, а отже, можуть призводити щонайменше до зміни поведінки особи [9]. Отже, поняття «психоактивні речовини» є більш широким і включає у себе алкоголь, а також лікарські засоби, що знижують увагу та швидкість реакції, проте у чинному КК України є ще низка норм, у яких використовується усталена термінологія, зокрема поняття «стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння» (наприклад, ст. 21, 67 КК України та ін.), а це призведе до плутанини. Видається, що зміни, передбачені авторами законопроекту № 5715, мають бути системними, а отже, вказаний недолік потребує усунення.

Також відсутнє законодавче визначення словосполучення «вчинили кримінальне правопорушення у зв'язку із наявністю у них розладу психіки та поведінки», яке досить часто використовують автори законопроекту, що аналізується, та яке, за їхнім задумом, має бути нормативно закріплене у положеннях КК України, проте не зрозуміло, як слід оцінювати діяння осіб, котрі вчинили кримінальні правопорушення, наприклад, із помсти, ревнощів або з метою заволодіти коштами, які планували витратити на придбання психоактивних речовин, а продуктів харчування, одягу тощо. Не враховано, що доведення цього факту переважно буде залежати від бажання або небажання підозрюваного співпрацювати із правосуддям, а це є неприпустимим.

Запропоноване авторами визначення «розлад психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин» містить термін «розлади психіки», однак не визначено критерії, за якими можна відмежовувати цей стан психіки від таких її

станів, що у вітчизняному кримінальному законодавстві охоплюються поняттями «неосудність» та «обмежена осудність». Натомість, як відзначають дослідники, результати проведення судово-психіатричних експертиз в Україні свідчать про те, що серед клінічних варіантів психічних розладів, за яких особа визнавалася судом неосудною, частіше за все зустрічаються органічні розлади психіки, психози та слабоумство органічного походження, розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю, шизотопів, афективні та інші розлади та ін. [10]. Автори законопроекту № 5715 пропонують застосовувати до осіб, хворих на розлади психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин, широке коло пільгових інститутів кримінального права, таких як: звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 47-1), звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх, звільнення від відбування покарання з випробуванням тощо. Видається, що така ситуація призведе на практиці до неточностей, помилок і зловживань, у тому числі корупційного характеру, що є неприпустимим. Це упущення потребує негайного виправлення.

Також у низці пропонованих норм КК України (ч. 1 ст. 47-1, ч. 3 ст. 105 законопроекту) відсутня конкретика стосовно *строків реабілітації*, адже здебільшого вказується лише нижня межа (3 місяці) та відсутня вказівка на верхню межу цього строку. Тобто можна зробити висновок про те, що особа може на законних підставах 10 років проходити реабілітаційні програми за кошти державного чи місцевого бюджетів. Ця прогалина потребує виваженого правового врегулювання.

Термінологічно неправильно визнавати додаткові обов'язки для осіб, котрі мають розлади психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин і звільняються від кримінальної відповідальності судом на підставі ст. 47-1 «Особливості звільнення від кримінальної відповідальності осіб з розладами психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин», якою пропонують доповнити чинний КК автори законопроекту, «умовами» (абз. 1 ч. 1 ст. 47-1). Останні є додатковими «підставами» для такого виду

звільнення. Традиційно у теорії кримінального права передумовами для того чи іншого виду звільнення від кримінальної відповідальності виступає ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та (або) його форма вини, а також факт відсутності судимості за раніше вчинене кримінальне правопорушення, а підставами – певна позитивна посткримінальна поведінка такої особи або настання певної події.

Викликає сумніви доцільність встановлення для звільнення від кримінальної відповідальності осіб із розладами психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин, передбачене ст. 47-1 законопроекту, такої додаткової підстави, як «згода особи із покладенням судом на неї обов'язку пройти реабілітацію відповідно до індивідуального реабілітаційного плану тривалістю не менше трьох місяців, яке... має бути розпочато протягом двадцяти днів із дня звільнення від кримінальної відповідальності» (п. 2 ч. 1 зазначеної норми). Цього часу буде достатньо для того, щоб особа почала ухилятися від органів пробації, а згодом і від органів досудового розслідування та суду.

Видається, що ані зміст, ані місце розташування ст. 73-1 законопроекту «Особливості призначення покарання особам з розладами психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин» не відповідає усталеній термінології кримінального права, а також правилам законодавчої техніки. Так, покладення судом *додаткових обов'язків* на осіб, котрі вчинили кримінальне правопорушення у зв'язку із наявністю у них розладу психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин, під час призначення певних видів основних покарань, *не є покаранням за своєю правовою природою*. Ймовірніше, його варто віднести до інших заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до фізичних осіб. Відповідно, положення про застосування таких обов'язків не може стосуватися інституту призначення покарання, під яким традиційно розуміється діяльність держави в особі суду із застосування норм права, яка полягає у *визначенні конкретної міри покарання* особі, котра визнана винною у вчиненні кримінального право-

порушення. Вказані неточності потребують коригування.

Викликає збентеження і пропозиція покласти на командирів військових частин *обов'язок щодо нагляду за засудженими військовослужбовцями, звільненими від відбування покарання з випробуванням* (див. ч. 4 ст. 76 КК України у законопроекті), адже ця діяльність є нехарактерною для цих службових осіб і виходить за межі їхніх повноважень, визначених законодавством.

Застереження слід зробити і стосовно пропонованих доповнень у абз. 2 ч. 2 ст. 97 і ч. 2 ст. 105 законопроекту, де факт звільнення неповнолітнього за вчинення суспільно небезпечного діяння у зв'язку із наявністю у неї розладу психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин, з одного боку, пов'язується із фактом отримання згоди від неповнолітньої особи або її законного представника на проходження курсу реабілітації. З іншого – покладення такого обов'язку на неповнолітнього залишається на розсуд суду (є дискреційним його повноваженням). Тож постає дилема: що робити, якщо особа не надала такої згоди? Чи можна такого неповнолітнього звільнити? Також виникає закономірне питання: чим зумовлене право, а не обов'язок суду призначати курс реабілітації неповнолітнім? У пояснювальній записці до законопроекту вказується, що його прийняття «дозволять знизити рівень злочинності у державі, зумовленої психічними та поведінковими розладами внаслідок вживання психоактивних речовин; вчинення нових кримінальних правопорушень відповідною категорією осіб». То чому ж тоді не призначати в обов'язковому порядку реабілітаційні програми неповнолітнім правопорушникам, які вже мають розлад психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин? Де ж тут механізм превенції?

Також окремі застереження викликає і пропозиція авторів законопроекту № 5715 внести зміни до ст. 181, 194, 213-1–213-4, 289-1, 309, 508 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, якими пропонується передбачити підстави та порядок психіатричного огляду підозрюваного, обвинуваченого з метою вста-

новлення наявності чи відсутності у нього розладу психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин, у тому числі у примусовому порядку на підставі рішення слідчого судді, суду. Це певною мірою суперечитиме практиці ЄСПЛ. Так, хоча ЄСПЛ (див. детальніше справи «Функе проти Франції», «Х та У проти Нідерландів», «Яллох проти Німеччини» та ін.) і допускає можливість здійснення примусового отримання зразків для дослідження, але водночас регламентує достатньо чіткі умови та порядок здійснення такого втручання, наголошуючи на тому, що отримання біологічних зразків можна проводити тільки: 1) за розпорядженням уповноваженої на це посадової особи; 2) акредитованим лікарем, котрий може відмовитися від виконання аналізу з огляду на виняткові причини медичного характеру; 3) за умови отримання попереднього висновку лікаря про можливість здійснення примусового відбору зразків або проведення судово-медичної експертизи; 4) а також на момент розгляду клопотання про примусове відібрання біологічних зразків слідчий суддя зобов'язаний переконатися, що така маніпуляція буде безпечною для життя та здоров'я особи. Отже, наявність вказаних положень у КПК України на практиці може призвести до порушень, які надалі стануть предметом розгляду ЄСПЛ, що здебільшого засвідчують факт порушення прав людини, гарантованих ст. 3 та 8 Кон-

венції про захист прав людини й основоположних свобод, із боку України.

Пропозиція доповнити ст. 44-1 КУпАП «Ухилення від медичного огляду, медичного обстеження чи психологічного консультування» законопроект № 5715 частиною 3, яка передбачає санкцію у виді штрафу, є непродуманою, оскільки особи, котрі мають розлад психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин, здебільшого витрачають усі наявні у них кошти на придбання цих речовин, а тому обов'язок сплатити штраф залишиться лише декларацією. Натомість слід було розглянути можливість застосування за таке правопорушення немайнових покарань, зокрема громадських робіт.

Отже, аналіз положень Проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей кримінальної відповідальності осіб, які вчиняють правопорушення у зв'язку із наявністю залежності від наркотичних та інших психоактивних речовин, а також організації реабілітації таких осіб» (реєстр. № 5715 від 29 червня 2021 р.) засвідчив, що його прийняття призведе до появи низки проблем, колізій і прогалин, які не сприятимуть покращенню життя осіб, котрі вчиняють правопорушення у зв'язку із наявністю залежності від наркотичних та інших психоактивних речовин, і не досягнуть поставлених авторами цього законопроекту цілей.

ЛІТЕРАТУРА:

1. ООН: Люди частіше споживають наркотики на тлі пандемії. Сайт DW. Made of mind. URL: <https://www.dw.com/uk/oon-liudy-chastishe-spozhyvaiut-narkotyky-na-tli-pandemii/a-58034654> (дата звернення 01.12.2021)
2. Звіт щодо наркотичної та алкогольної ситуації в Україні за 2020 рік (за даними 2019 р.). URL: <https://www.emcdda.europa.eu/system/files/attachments/13559/Zvit-shhodo-narkotyktiv-ta-alkogolyu-za-2020-rik.pdf> (дата звернення 01.12.2021)
3. Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 р. : Розпорядження Кабінету Міністрів України; Стратегія від 28 серпня 2013 р. № 735-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/735-2013-%D1%80> (дата звернення: 27.11.2021)
4. Залежність від психоактивних речовин. Центр Громадського здоров'я МОЗ України. URL: <https://phc.org.ua/kontrol-zakhvoryuvan/zalezhnist-vid-psikhoaktivnikh-rechovin> (дата звернення: 27.11.2021)
5. Івасин О.Р., Косенко О.А. Впровадження досвіду Європи та інших країн світу у сфері зменшення шкоди від вживання наркотичних засобів і психотропних речовин в Україні: проблематика та тенденції. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 1. С. 86–90. DOI <https://doi.org/10.15421/392020>.
6. Олійник О.П. Судово-психіатрична оцінка станів залежності в кримінальному провадженні : автореф. дис. ... докт. мед. наук : 14.01.16. Київ, 2019. 38 с. URL: <http://ndips.org/assets/ap-олійник-на-сайт.pdf> (дата звернення: 27.11.2021)

7. Гуманізація державної політики щодо людей, які вживають наркотики : результати дослідження кримінологічних та морально-етичних аспектів боротьби з незаконним обігом наркотиків в Україні та її наслідків. ГО «Євразійський інститут наркополітики». 2016–2017 рр. 12 с. URL: <https://www.irf.ua/content/files/drugpolicy.pdf> (дата звернення: 27.11.2021)

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей кримінальної відповідальності осіб, які вчиняють правопорушення у зв'язку із наявністю залежності від наркотичних та інших психоактивних речовин, а також організації реабілітації таких осіб : Проєкт Закону України, реєстр. № 5715 від 29 червня 2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72374 (дата звернення: 01.11.2021).

9. Зловживання психоактивними речовинами та як дізнатись, чи вживає ваша дитина наркотики? Центр громадського здоров'я МОЗ України. 25 березня 2018 р. URL: <https://phc.org.ua/news/zlovzhivannya-psikhoaktivnimi-rechovinami-ta-yak-diznatis-chi-vzhivae-vasha-ditina-narkotiki#> (дата звернення: 01.11.2021).

10. Зайцев О.В. Деякі проблеми визначення формули неосудності у кримінальному праві України. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1 (4). С. 113–123. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/4_7.pdf.

УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.26>

ТЕОРЕТИЧНІ ПОГЛЯДИ НА ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ЮВЕНАЛЬНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Сизоненко Антон Степанович,

кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України,
перший заступник директора
Департаменту персоналу Міністерства внутрішніх справ України

У статті автором розглянуто теоретичні погляди на проблеми запобігання ювенальній злочинності в Україні. Вказано, що кримінологічні та кримінально-правові заходи і засоби боротьби із кримінально протиправною активністю дітей мають застосовуватися лише у тісній взаємозалежності, оскільки тільки в такому випадку можна досягти бажаного результату у вигляді перевиховання девіантного підлітка. Автором указано на відсутність повноцінних наукових праць, які б вирішували проблему ювенальної віктимності; це може бути зумовлено тим, що психіка дитини є не до кінця сформованою, тому її досить складно повною мірою дослідити і прогнозувати ймовірну поведінку у тій чи іншій ситуації. Зазначено, що цінними є роботи, присвячені ювенальній юстиції, оскільки остання в Україні тільки починає стрімко розвиватися, однак дещо не так, як у зарубіжних країнах. Наша держава здебільшого орієнтована на захист прав і свобод саме неповнолітніх кримінальних правопорушників, забуваючи про те, що сутність ювенальної юстиції полягає у захисті інтересів усіх дітей незалежно від ситуації, в якій вони опинилися. Автор звертає увагу на те, що проблема участі громадськості у запобіганні злочинності неповнолітніх останнім часом усе частіше з'являється у працях науковців. Це можна пояснити прагненням знайти нові або надати друге життя забутим кримінально-правовим заходам та засобам. Висловлено скептичну позицію щодо дієвості інституту громадського вихователя, оскільки дуже рідко стороння особа, котра не має відповідної освіти, навичок і вмінь, здатна перевиховати девіантну дитину. Підсумовано, що злочинність неповнолітніх осіб нині є досить досліджуваним феноменом, що можна пояснити прагненням науковців позитивно вплинути на її стабільно зростаючий показник. Однак донині залишається низка до кінця не вивчених таких питань: 1) детермінаційний комплекс ювенальної кримінально протиправної активності; 2) особа неповнолітнього кримінального правопорушника; 3) межі кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх осіб тощо.

Ключові слова: неповнолітній, злочинність, кримінальна активність, кримінальне правопорушення, кримінальне законодавство, кримінологія, віктимність, ювенальна юстиція.

Syzonenko Anton. Theoretical views on the problems of juvenile delinquency prevention in Ukraine

In the article the author considers theoretical views on the problems of juvenile delinquency prevention in Ukraine. It is pointed out that criminological and criminal-legal measures and means of combating criminally illegal activity of children should be used only in close interdependence, because only in this case the desired result can be achieved in the form of re-education of deviant adolescents. The author points out the lack of full-fledged scientific works that would solve the problem of juvenile victimhood, which may be due to the fact that the child's psyche is not fully formed, and therefore it is difficult to fully investigate and predict probable behavior in a given situation. It is noted that the works dedicated to juvenile justice are valuable, as the latter in Ukraine is just beginning to develop rapidly, but somewhat not as in foreign countries. Our state is mostly focused on protecting the rights and freedoms of juvenile offenders, forgetting that the essence of juvenile justice is to protect the interests of all children, regardless of the situation in which they find themselves. The author points out that the problem of public participation in the prevention of juvenile delinquency is increasingly appearing in the works of scientists. This can be explained by the desire to find new ones, or to give a second life to forgotten criminal law measures and means. There is a skeptical position on the effectiveness of the institution of public educator, as very rarely an outsider who does not have the appropriate education, skills and abilities is able to re-educate a deviant child. It is concluded that juvenile delinquency is currently a well-studied phenomenon, which can be explained by the desire of scientists to

positively influence its steadily growing rate. However, to date there are a number of issues that have not been fully explored: 1) the determination of juvenile criminal activity; 2) the person of a juvenile criminal offender; 3) the limits of criminal liability and punishment of minors, etc.

Key words: *juvenile, crime, criminal activity, criminal offense, criminal law, criminology, victimhood, juvenile justice.*

Нині питання про запобігання ювенальній злочинності (злочинності неповнолітніх) привертають увагу багатьох науковців, залишаючись серед найскладніших і дискусійних. Ці питання досліджуються як науковцями-кримінологами, так і представниками інших галузей наукового знання. У новітній період розвитку вітчизняної кримінології (із початку 1990-х років по теперішній час) підготовлено значну кількість наукових праць, в яких висвітлено різні аспекти запобігання такій злочинності, зокрема обґрунтовано пропозиції щодо заходів, спрямованих на її подолання. З огляду на це задля поглиблення та актуалізації наукових засад запобігання ювенальній злочинності на сучасному етапі потрібно проаналізувати і систематизувати попередні наукові напрацювання із цієї тематики, які становлять підґрунтя для її подальшого розроблення. Зважаючи на коло питань, які висвітлювалися у різних наукових працях щодо запобігання ювенальній злочинності (злочинності неповнолітніх), ці наукові праці можна умовно згрупувати за предметом дослідження, що дозволить певною мірою структурувати наявні кримінологічні знання стосовно запобігання такій злочинності.

Насамперед варто відзначити наукові праці, спеціально присвячені комплексному кримінологічному дослідженню злочинності неповнолітніх та основних питань запобігання цьому виду злочинності. Зокрема, серед таких наукових праць вирізняється ґрунтовністю докторська дисертація Н.С. Юзікової «Злочинність неповнолітніх: закономірності розвитку, теорія та практика запобігання і протидії їй в Україні» (2017 р.). У цій дисертації наведено основні характеристики злочинності неповнолітніх як соціальної проблеми. У контексті закономірностей розвитку інститутів суспільства представлено кримінологічний аналіз особистості неповнолітнього, який вчиняє злочин. Запропоновано інституціонально-особистісний підхід до пізнання детермінації злочин-

ності неповнолітніх. В окремому розділі роботи розглянуто такі питання, як міжнародні правила, принципи, рекомендації щодо гуманізації національного законодавства у сфері запобігання і протидії злочинності неповнолітніх; зарубіжний досвід програмного забезпечення запобігання і протидії злочинності неповнолітніх; гуманістичні засади і структура сучасної української державної політики запобігання злочинності неповнолітніх; заходи кримінально-правового характеру щодо неповнолітніх; концептуальні основи програмного забезпечення запобігання злочинності неповнолітніх. За результатами проведеного дослідження науковець запропонувала, зокрема, Типову програму запобігання злочинності неповнолітніх із закріпленням у такій програмі комплексу заходів, спрямованих на захист інтересів неповнолітніх, суспільства і держави від негативних посягань і дії криміногенних факторів, створення прийнятних умов для повноцінного розвитку та самореалізації молодого покоління [1, с. 324]. На нашу думку, саме зарубіжний та міжнародний досвід є дуже важливим і цінним у справі боротьби зі злочинністю неповнолітніх осіб. Сучасні методи та заходи, наявні в українській юридичній практиці, вже давно є рудиментарними і недієвими.

У теоретичній площині також заслуговує на увагу захищена у 2018 році дисертаційна робота М.В. Гричанюк «Механізм протидії злочинності неповнолітніх», у котрій представлено авторський погляд на концепцію такого механізму. У контексті зазначеного дослідження під цим механізмом запропоновано розуміти взаємодію елементів у межах конкретної системи заходів політичного, правового, організаційно-управлінського, ідеологічного, соціально-психологічного та іншого характеру, що є сукупністю форм, методів і засобів, за допомогою яких органами кримінальної юстиції, спеціальними установами, органами і службами у справах дітей здійснюється різноманітна діяльність,

спрямована на виявлення, усунення або нейтралізацію найширшого кола причин та умов, які сприяють вчиненню злочинів неповнолітніми, поновлення їхніх законних прав та інтересів, а також усунення наслідків злочинних діянь. До елементів механізму протидії злочинності віднесено цілі, завдання, суб'єкти, об'єкти, рівні, принципи, правове забезпечення цієї діяльності та напрями її удосконалення. На основі такого підходу авторкою наведено пропозиції із удосконалення функціонування вищезазначеного механізму, зокрема щодо запровадження в Україні інститутів ювенальної юстиції і вдосконалення діяльності відповідних підрозділів Національної поліції України [2, с. 4, 10-14]. Кримінологічні та кримінально-правові заходи і засоби боротьби із кримінально протиправною активністю дітей мають застосовуватися тільки у тісній взаємозалежності, оскільки лише у такому випадку можна досягти бажаного результату у вигляді перевиховання девіантного підлітка. Саме тому запропонована науковцем праця, на нашу думку, є досить цікавою і сучасною, а ідеї гідні для інтеграції у кримінальне законодавство.

Серед наукових праць, які стосуються базових питань про запобігання ювенальній злочинності (злочинності неповнолітніх), слід відзначити також дисертаційну роботу О.С. Моргуна «Злочинність неповнолітніх як об'єкт кримінологічного дослідження» (2013 р.) та дисертаційну роботу Р.О. Бундза «Особлива жорстокість як ознака злочинності, що вчиняється неповнолітніми: детермінанти та попередження». У першій із названих праць узагальнено відмітні кримінологічні риси злочинності неповнолітніх та охарактеризовано особливості організаційно-профілактичної роботи з неповнолітніми особами, які вчиняють злочини [3]. Друга із названих праць охоплює вивчення злочинності неповнолітніх загалом і злочинів, учинених ними з особливою жорстокістю, а також детермінант формування особистості неповнолітніх, які вчиняють такі злочини, і напрямів запобігання їм на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному рівнях [4]. На жаль, як свідчить статистика, все частіше неповнолітні особи вчиняють тяжкі

та особливо тяжкі кримінальні правопорушення, зокрема з особливою жорстокістю. Це свідчить про майже повну втрату кримінальним законодавством своєї дієвості у частині кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх осіб.

Для формування наукових засад запобігання ювенальній злочинності доволі значущою є докторська дисертація С.Ф. Денисова «Злочинність кримінально активної частини молоді та її запобігання в Україні». У зазначеній роботі автор оперує поняттями «злочинність кримінально активної частини молоді» та «молодіжна злочинність». Водночас поняття «кримінально активна частина молоді» слугує для позначення якісно-кількісної специфіки злочинів, учинених на території різних держав (міждержавних утворень і спільнот або територіальних складників держави: регіонів, областей, районів тощо) представниками певної підгрупи молоді – вікового контингенту 18-29 років. Під молодіжною злочинністю науковець розуміє сукупність злочинів, учинених за певний проміжок часу на певній території особами у віці 14-35 років, та сукупність учасників цих злочинів у тому ж самому віці [5, с. 11-12]. Оскільки в такому розумінні поняття «молодіжна злочинність» за обсягом містить ювенальну злочинність (злочинність неповнолітніх), обґрунтовані в цій роботі наукові положення щодо молодіжної злочинності та її запобігання варто враховувати у ракурсі спеціального дослідження механізму ювенальної злочинності. Поряд із названими вище науковими працями, що стосуються більшості базових питань запобігання ювенальній злочинності, наявна і велика кількість наукових праць, в яких досліджено окремі аспекти цієї тематики.

Зокрема, такими є дисертаційні роботи і монографії, присвячені формуванню кримінологічної характеристики і забезпеченню протидії (запобігання) окремим видам (групам) злочинів, які вчиняються неповнолітніми особами. Серед цих досліджень варто назвати праці М.М. Корчового «Кримінологічні проблеми боротьби зі зґвалтуваннями, вчинюваними неповнолітніми» (2000 р.) [6], Д.П. Смоленського «Групова корислива злочинність неповнолітніх: кримінологічне дослідження»

(2011 р.) [7], І.В. Баклан «Кримінологічна характеристика та попередження злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів, що вчинюються неповнолітніми» (2007 р.) [8], В.В. Голіни «Кримінологічна характеристика злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчиняються неповнолітніми» (2007 р.) [9], Д.В. Петрова «Кримінологічна характеристика та запобігання грабежам і розбоям, що вчиняються неповнолітніми у громадських місцях» (2014 р.) [10], К.О. Павлишин «Крадіжки, вчинені неповнолітніми: кримінологічний аналіз» (2019 р.) [11]. У зазначеному контексті варто відзначити також дисертаційне дослідження Н.В. Яницької «Групова корисливо-насильницька злочинність молоді та її попередження». У межах цього дослідження виділено дві вікові групи злочинців: 14-17 і 18-28 років, що обумовлено особливостями їхнього фізичного і соціально-психологічного розвитку. Зважаючи на це, наведені в роботі положення і висновки у відповідній частині можуть ураховуватись і під час подальшого наукового опрацювання проблем ювенальної злочинності. Зокрема, це стосується кримінологічної характеристики групової корисливо-насильницької злочинності молоді, а також визначення загальносоціальних, спеціально-кримінологічних та віктимологічних заходів, спрямованих на попередження такої злочинності [12]. Що стосується віктимологічних досліджень у цій царині, потрібно відмітити, що, на жаль, нині в Україні майже відсутні такого плану роботи, пов'язані із неповнолітніми особами. На нашу думку, це може бути зумовлено тим, що психіка дитини є не до кінця сформованою, тому її досить складно повною мірою дослідити і прогнозувати ймовірну поведінку в тій чи іншій ситуації.

Звертаючись до проблематики запобігання ювенальній злочинності (злочинності неповнолітніх), деякі автори акцентують увагу на регіональних (територіальних) особливостях. Зокрема, у цьому контексті слід відзначити монографію за загальною редакцією В.В. Голіни та В.Д. Ємельянова «Кримінологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті: досвід конкретно-соціологічного

дослідження» (2006 р.) [13] та дисертацію Ю.А. Абросімової «Злочинність неповнолітніх та запобігання їй на регіональному рівні» (2009 р.) [14]. Характеризуючи стан наукового розроблення проблеми запобігання ювенальній злочинності, не можна обійти увагою і низку наукових праць, присвячених дослідженню діяльності (ролі) окремих органів, установ, інституцій та інших суб'єктів стосовно запобігання цьому виду злочинності.

Більш детально питання про діяльність навчальних закладів щодо запобігання злочинності неповнолітніх розроблені у дисертації Л.С. Дубчак. У цій роботі представлено комплексний кримінологічний аналіз діяльності навчальних закладів різних типів і рівнів акредитації як суб'єктів запобігання злочинності неповнолітніх в Україні. Виявлено основні недоліки у діяльності загальноосвітніх, професійно-технічних та вищих навчальних закладів, які перешкоджають успішному запобіганню протиправної поведінки неповнолітніх. Запропоновано систему ранньої профілактичної роботи навчальних закладів із неповнолітніми і розроблено пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного законодавства, яке регулює діяльність навчальних закладів за відповідним напрямом [15]. У ракурсі дослідження інституційного (суб'єктного) складника механізму запобігання ювенальній злочинності певний інтерес становлять окремі положення, викладені у дисертаційних роботах О.Г. Колба «Профілактика правопорушень серед неповнолітніх у слідчих ізоляторах МВС України» (1997 р.) [16] та Ю.С. Завгородньої «Сучасні тенденції злочинності дітей та діяльність органів внутрішніх справ щодо її запобігання» (2010 р.) [17]. Проблема участі громадськості у запобіганні злочинності неповнолітніх все частіше останнім часом з'являється у працях науковців, що можна пояснити прагненням знайти нові або надати друге життя забутих кримінально-правовим заходам та засобам. Однак ми досить скептично відносимося до дієвості інституту громадського вихователя, оскільки дуже рідко стороння особа, яка не має відповідної освіти, навичок і вмінь, здатна перевиховати девіантну дитину.

Із урахуванням визнання на державному рівні необхідності реформування

системи юстиції щодо неповнолітніх окремої уваги заслуговує дисертаційне дослідження І.М. Михайлової «Ювенальна юстиція в системі запобігання злочинам неповнолітніх» (2015 р.). Оперуючи поняттям «ювенальна юстиція», авторка запропонувала його визначення як систему суспільних інститутів, діяльність яких спрямована на захист прав дитини, правовий і соціальний вплив на дитину та її оточення з використанням можливостей державних (судів, правоохоронних органів, служб у справах дітей, соціальних служб для дітей і молоді) структур і громадських організацій (адвокатури, дитячих фондів), а також волонтерських рухів із метою запобігання вчиненню ними протиправних діянь та соціальної реабілітації неповнолітніх правопорушників. Обґрунтовано авторське бачення щодо формування і розвитку системи ювенальної юстиції в Україні. Зокрема, за висновком дослідниці таку систему мають становити ювенальний суд як базовий орган у системі ювенальної юстиції; прокурори у справах неповнолітніх; адвокати у справах неповнолітніх; працівники кримінальної міліції у справах дітей МВС України; слідчі, які здійснюють провадження у справах неповнолітніх; соціальні працівники; служба пробації у складі кримінально-виконавчої інспекції Державної пенітенціарної служби України; органи та установи для дітей Державної пенітенціарної служби України; координатори та ведучі програм із відновного правосуддя; психологи і фахівці-медики, які працюють із неповнолітніми правопорушниками; вчителі, вихователі, соціальні педагоги, які працюють із дітьми та дітьми-правопорушниками [18]. Нині ювенальна юстиція в Україні тільки починає стрімко розвиватись, однак дещо не так, як у зарубіжних країнах. Наша держава здебільшого орієнтована на захист прав і свобод саме неповнолітніх кримінальних правопорушників, забуваючи про те, що сутність ювенальної юстиції полягає у захисті інтересів усіх дітей незалежно від ситуації, в якій вони опинились.

Серед наукових праць, присвячених дослідженню інституційного (суб'єктного) складника у запобіганні ювенальній злочинності, слід відзначити і дисертаційну роботу А.А. Коренюк «Взаємодія орга-

нів пробації із релігійними організаціями у запобіганні рецидивним злочинам неповнолітніх в Україні» (2019 р.). За результатами проведеного дослідження авторкою, зокрема, виокремлено різні форми взаємодії органів пробації із релігійними організаціями у запобіганні рецидивним злочинам неповнолітніх. Запропоновано шляхи вдосконалення практичної діяльності органів пробації та релігійних організацій у сфері боротьби із рецидивною злочинністю неповнолітніх, яке, за висновком авторки, має відбуватися на трьох рівнях: державному, громадському та особистісному [19]. Поряд із цим вирізняється оригінальністю наукова позиція Н.М. Градецької щодо віднесення до кола суб'єктів запобігання злочинності неповнолітніх такого соціального інституту, як сім'я. У дисертаційній роботі цієї дослідниці на основі аналізу поглядів вітчизняних правників на інститут сім'ї представлено його визначення та розкрито теоретичний аспект функцій, завдань і ролі сім'ї у життєдіяльності суспільства; основні напрями її діяльності щодо запобігання злочинності, забезпечення нормального фізичного, морального, інтелектуального розвитку дитини як повноцінного члена суспільства. Водночас наголошено на особливому значенні виховної функції сім'ї, яка передбачає формування комплексу запобіжних заходів, що протистоять антигромадській поведінці неповнолітнього і вчиненню ним злочинів [20]. Родина є досить дієвим і серйозним способом перевиховання дитини, однак це має сенс лише у тому випадку, коли між членами такої родини наявні тісні позитивні взаємозв'язки, а батьки не мають деструктивних залежностей.

Про роль сім'ї у контексті проблеми злочинності неповнолітніх йдеться і в монографічному дослідженні Г.Д. Дідківської «Криміногенність сім'ї як фактор злочинності неповнолітніх». У цій монографії висвітлено особливості проблем сучасної сім'ї, причинний комплекс і криміногенний фактор сімейної сфери та механізм їх впливу на злочинність неповнолітніх, що дає змогу суб'єктам профілактики вже на ранніх стадіях деформації сімейних стосунків проводити заходи щодо попередження злочинності неповнолітніх [21]. Досліджуючи сукупність детермінант ювенальної

злочинності (злочинності неповнолітніх), а також можливі заходи її запобігання, науковці-кримінологи небезпідставно приділяють особливу увагу питанню щодо ролі засобів масової інформації у формуванні злочинної та правомірної поведінки неповнолітніх. Водночас усвідомлення важливості цих питань зумовило підготовку кількох дисертаційних робіт, спеціально присвячених такій тематиці. Першою серед них була дисертація О.І. Бугери «Проблеми використання засобів масової інформації для запобігання злочинів серед неповнолітніх» (2006 р.). У цьому дослідженні представлено кримінологічну оцінку недоліків діяльності засобів масової інформації, які сприяють злочинності серед неповнолітніх; підкреслено зв'язок між деструктивним впливом засобів масової інформації і протиправною поведінкою неповнолітніх; запропоновано заходи щодо загального соціального та спеціально-кримінологічного запобігання злочинів неповнолітніх шляхом удосконалення роботи засобів масової інформації [22]. Перший із зазначених науковців підтверджує нашу думку про те, що, говорячи про родину як про фактор, який може сприяти перевихованню, потрібно звертати увагу на мікроклімат і характеристику її членів.

Згодом зазначена тематика отримала подальший розвиток у дисертаційних роботах О.І. Напиральської «Вплив засобів масової комунікації на формування злочинної поведінки молоді» (2010 р.) [23] та В.І. Галагана «Запобігання негативному впливу засобів масової інформації на формування злочинної поведінки неповнолітніх» (2015 р.) [24]. Серед інших значущих напрацювань представників кримінологічної науки, які прямо чи опосередковано стосуються питань про запобігання ювенальній злочинності, слід назвати дисертаційні роботи М.М. Биргеу «Попередження втягнення неповнолітніх у злочинну або антигромадську поведінку» (1996 р.) [25], І.О. Топольскової «Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби із втягненням

неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність» (2003 р.) [26], С.М. Корецького «Кримінологічна характеристика девіантної поведінки неповнолітніх» (2003 р.) [27], Д.Л. Виговського «Кримінальна субкультура в механізмі злочинності неповнолітніх» (2006 р.) [28], А.П. Гусака «Кримінологічні аспекти ресоціалізації неповнолітніх, засуджених за вчинення насильницьких злочинів, в умовах позбавлення волі» (2009 р.) [29], Є.М. Вечерової «Некаральний кримінально-правовий вплив на неповнолітніх в Україні» (кримінологічні засади) (2010 р.) [30]. Зважаючи на те, що всебічне дослідження правових проблем потребує застосування компаративістського підходу, особливий інтерес становлять наукові праці, в яких аналізується досвід запобігання ювенальній злочинності у зарубіжних країнах. Серед таких наукових праць слід відзначити дисертації Т.С. Жукової «Соціальні засади запобігання злочинності молоді в Україні та в Італії (порівняльне дослідження)» (2011 р.) [31] та А.Ю. Дзюби «Запобігання злочинності неповнолітніх у ФРН» (2019 р.) [32]. Втягнення неповнолітніх осіб у кримінально-протиправну діяльність є нині досить поширеним явищем, яке сприяє її подальшій криміналізації. На жаль, не завжди дитина може повною мірою правильно оцінити ситуацію, в якій вона опинилася, та чим це для неї може закінчитися. У цьому контексті слід відмітити цінність правової освіти і виховної роботи у навчальних закладах.

Отже, проведене дослідження дозволило підсумувати, що злочинність неповнолітніх осіб нині є досить досліджуваним феноменом, що можна пояснити прагненням науковців позитивно вплинути на її стабільно зростаючий показник. Однак донині існує низка до кінця не вивчених питань, а саме: 1) детермінаційний комплекс ювенальної кримінально протиправної активності; 2) особа неповнолітнього кримінального правопорушника; 3) межі кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх осіб.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Юзікова Н.С. Злочинність неповнолітніх: закономірності розвитку, теорія та практики запобігання і протидії їй в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 536 с.
2. Гричанюк М.В. Механізм протидії злочинності неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 18 с.
3. Моргун О.С. Злочинність неповнолітніх як об'єкт кримінологічного дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2013. 20 с.
4. Бундз Р.О. Особлива жорстокість, як ознака злочинів, що вчиняються неповнолітніми: детермінанти та попередження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Нац. ун-т «Львівська політехніка». Львів, 2019. 20 с.
5. Денисов С.Ф. Злочинність кримінально активної частини молоді та її запобігання в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2011. 36 с.
6. Корчовий М.М. Кримінологічні проблеми боротьби зі зґвалтуваннями, вчинюваними неповнолітніми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2000. 18 с.
7. Смоленський Д.П. Групова корислива злочинність неповнолітніх: кримінологічне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2011. 16 с.
8. Баклан І.В. Кримінологічна характеристика та попередження злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що вчинюються неповнолітніми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2007. 20 с.
9. Голіна В.В. Кримінологічна характеристика злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчиняються неповнолітніми : монографія. Акад. прав. наук України, Ін-т вивчення проблем злочинності. Харків : Кроссруд, 2007. 156 с.
10. Петров Д. В. Кримінологічна характеристика та запобігання грабежам і розбоям, що вчиняються неповнолітніми у громадських місцях : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ : Національна академія прокуратури України, 2015. 255 с.
11. Павлишин К.О. Крадіжки, вчинені неповнолітніми: кримінологічний аналіз : монографія / наук. ред. В. В. Голіна. Нац. акад. прав. наук України, НДІ вивч. проблем злочинності ім. В. В. Сташиса. Харків : Право, 2019. 271 с.
12. Яницька Н.В. Групова корисливо-насильницька злочинність молоді та її попередження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2000. 19 с.
13. Голіна В.В. Кримінологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті: досвід конкретно-соціологічного дослідження : монографія. Акад. прав. наук України, Ін-т вивч. проблем злочинності. Харків : Право, 2006. 292 с.
14. Абросімова Ю.А. Злочинність неповнолітніх та запобігання їй на регіональному рівні. Автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. Дніпро, 2009. 20 с.
15. Дубчак Л.С. Удосконалення діяльності навчальних закладів щодо запобігання злочинності неповнолітніх в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Акад. адвокатури України. Київ, 2007. 20 с.
16. Колб О. Г. Профілактика правопорушень серед неповнолітніх у слідчих ізоляторах МВС України : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08. Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 1997. 239 с.
17. Завгородня Ю.С. Сучасні тенденції злочинності дітей та діяльність органів внутрішніх справ щодо її запобігання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро, 2010. 20 с.
18. Михайлова І.М. Ювенальна юстиція в системі запобігання злочинам неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2015. 20 с.

19. Коренюк А.А. Взаємодія органів пробації з релігійними організаціями у запобіганні рецидивним злочинам неповнолітніх в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2019. 20 с.

20. Градецька Н.М. Сім'я як суб'єкт запобігання злочинності неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2010. 20 с.

21. Дідківська Г.В. Криміногенність сім'ї як фактор злочинності неповнолітніх : монографія. Держ. фіскал. служба України, Нац. ун-т держ. податк. служби України. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 202 с.

22. Бугера О.І. Проблеми використання засобів масової інформації для запобігання злочинів серед неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Акад. адвокатури України. Київ, 2006. 20 с.

23. Напиральська О.І. Вплив засобів масової комунікації на формування злочинної поведінки молоді : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2010. 20 с.

24. Галаган В.І. Запобігання негативному впливу засобів масової інформації на формування злочинної поведінки неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2015. 20 с.

25. Быргэу М.М. Предупреждение вовлечения несовершеннолетних в преступное или антиобщественное поведение : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08. Украинская академия внутренних дел. Киев, 1996. 185 с.

26. Топольскова І.О. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби із втягненням неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Луганська академія внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. Луганськ, 2003. 198 с.

27. Корецький С.М. Кримінологічна характеристика девіантної поведінки неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2003. 189 с.

28. Виговський Д.Л. Кримінальна субкультура в механізмі злочинності неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук. НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2006. 207 с.

29. Гусак А.П. Кримінологічні аспекти ресоціалізації неповнолітніх, засуджених за вчинення насильницьких злочинів, в умовах позбавлення волі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Волин. нац. ун-т ім. Лесі Українки. Луцьк, 2009. 275 с.

30. Вечерова Є.М. Некаральний кримінально-правовий вплив на неповнолітніх в Україні (кримінологічні засади) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Міжнар. гуманіт. ун-т. Одеса, 2010. 20 с.

31. Жукова Т.С. Соціальні засади запобігання злочинності молоді в Україні та Італії (порівняльне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2011. 20 с.

32. Дзюба А.Ю. Запобігання злочинності неповнолітніх у ФРН : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Нац. акад. прав. наук України, НДІ вивч. проблем злочинності ім. В. В. Сташиса. Харків, 2019. 239 с.

UDC 343.43

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.27>

**INSTITUTION OF OFFICIALS IN THE DRAFT OF CRIMINAL CODE OF UKRAINE,
PREPARED UNDER THE GUIDANCE OF PROFESSOR V. M. SMITIENKO**

Syiploki Mykola Vasylivych,

ORCID: 0000-0001-6131-9179

Doctor of Law, Associate Professor,

Professor at the Criminal Law and Process Department

Uzhhorod National University

Nesterova Iryna Anatoliyvna,

ORCID: 0000-0003-0481-2965

PhD in Law, Associate Professor,

Associate Professor at the Criminal Law and Process Department

Uzhhorod National University

The article analyzes the provisions of the first draft of the Criminal Code of independent Ukraine, which had been prepared in the 90's of XX century under the guidance of Professor VM Smitienko, in terms of the institute of officials' regulation. Its comparison with the relevant provisions of the Criminal Code of 1960 and the current Criminal Code of Ukraine is made there.

It is traced the transformation of the institution of official in criminal law from the concept of official in the Criminal Code of 1960 to the concept of public official, which was limited to civil servants in the first draft of the Criminal Code of Ukraine and, finally, to the concept of official in the current Criminal Code of Ukraine. In contrast to the Criminal Code of 1960, the draft of the Criminal Code of Ukraine addressed the problem of liability for official criminal offenses in a new way.

It is established that the concept of official received significant changes with the adoption of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Liability for Corruption Offenses" of April 7, 2011 N 3207-VI, which the title of Section XVII of the Special Part of the current Criminal Code of Ukraine was set out as follows: "Crimes in the sphere of official and professional activity related to the provision of public services" and the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Implementation of the Action Plan on Visa Liberalization for Ukraine regarding Liability of Legal Entities" of 23.05. 2013 № 314-VII, which supplemented the current Criminal Code of Ukraine with Section XIV1 "Measures of a Criminal Nature Against Legal Entities."

It is concluded that for the first time in the history of national legislation, it was introduced the concepts of public official and functionary instead of the concepts of official and employee which were existed in Criminal Code of 1960, in the first draft of the Criminal Code of independent Ukraine, prepared under the guidance of Professor VM Smitienko.

Key words: *public official, functionary, official, official criminal offenses, law on criminal liability; Professor VM Smitienko; the first draft of the Criminal Code of Ukraine; Criminal Code of Ukraine, criminal liability for official criminal offenses.*

Сийплові Микола, Нестерова Ірина. Інститут службових осіб у проєкті Кримінального кодексу України, підготовленому під керівництвом професора В. М. Смітєнка

У статті проаналізовано положення першого проєкту Кримінального кодексу (КК) незалежної України, підготовленого у 90-х роках ХХ століття під керівництвом професора В.М. Смітєнка, у частині регламентації інституту службових осіб. Здійснено його порівняння із відповідними положеннями КК 1960 року і чинного КК України.

Прослідковано трансформацію інституту службової особи у кримінальному законодавстві від поняття «посадова особа» у КК 1960 року до поняття «публічна посадова особа», коло яких обмежувалося тільки державними службовцями у першому проєкті КК України, та, зрештою, до поняття «службова особа» у чинному КК України. На відміну від КК 1960 року

у проєкті КК України по-новому вирішувалася проблема відповідальності за службові кримінальні правопорушення.

Установлено, що поняття «службова особа» отримало суттєвих змін із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 року N 3207-VI, яким назву розділу XVII Особливої частини чинного КК України викладено у такій редакції: «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг», а також Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23.05.2013 № 314-VII, який доповнив чинний КК України розділом XIV¹ «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб».

Зроблено висновок про те, що вперше в історії національного законодавства у першому проєкті Кримінального кодексу незалежної України, підготовленому під керівництвом професора В.М. Смітєнка, було введено поняття «публічна посадова особа» та «функціонер» замість понять «посадова особа» і «службовець», які існували у КК 1960 року.

Ключові слова: публічна посадова особа, функціонер, службова особа, службові кримінальні правопорушення, закон про кримінальну відповідальність; професор В.М. Смітєнко; перший проєкт Кримінального кодексу України; Кримінальний кодекс України, кримінальна відповідальність за службові кримінальні правопорушення.

Problem statement. Counteraction to crimes committed by officials is an important issue in the process of becoming Ukraine as a democratic and legal state. The damage caused by such actions consists not only in material losses, but also in violation of human legal rights and interests, their distrust in the activities of state bodies, especially law enforcement and judicial, the prestige and authority of these structures undermining. The highest officials of our state have repeatedly stressed in speeches. The necessary to focus on the fight against corruption (in the broadest sense of the word as any abuse of officials and persons authorized to perform public functions, their position in their own interests) [1, p. 4].

The issue of criminal liability for official criminal offenses (criminal offenses in the sphere of official and professional activities related to the provision of public services, according to terminology of the current Criminal Code of Ukraine) has become relevant among scholars and there was a need for its comprehensive, systematic and thorough study only with adoption of the Criminal Code of Ukraine on April 5, 2001 (hereinafter – CCU).

Thus, the researcher Maksymovych R.I., the first in 2007 after the adoption of the current Criminal Code of Ukraine, considered comprehensively the concept of an official in the criminal law of Ukraine at the level of dissertation research. The scientist noted that "since Ukraine's

independence, this topic has not been considered in any dissertation research [1, p. 8]. Today, there are already a large number of scientific papers on this issue. However, some issues of historical and legal nature of the formation of the officials' institution in the national legislation of Ukraine need additional research.

Recent research and publications analysis. Issues of officials criminal liability, the concept of official were considered in the works of P.P. Andrushko, V.I. Borisov, V.D. Voznyuk, V.M. Gorshenev, N.O. Gutorova, O.O. Dudorov, K.L. Zasov, M.O. Ilichov, E.M. Kisilyuk, V.K. Kolomyts, R.I. Maksimovich, M.I. Melnyk, V.O. Navrotsky, O.S. Novakov, A.V. Petrishin, Yu.A. Petrov, A.G. Prokhorenko, O.V. Protsyuk, A.V. Savchenko, E.L. Streltsov, I.K. Sukhoplyuyev, S.V. Trofimov, M.I. Havronyuk, V. Shcherbinin and others. Paying tribute to the work of these scientists, we note that their scientific interest has overlooked the provisions of the first draft of CC of independent Ukraine, prepared by a team of authors led by Professor V.M. Smitienko, who for the first time in the history of national legislation proposed "the concept of a public official, which clearly limits the range of such persons only to civil servants who are endowed with certain functions specified in the law" [2, p. 10].

The purpose of the article is to analyze the provisions of the first draft of the Criminal Code of Ukraine in terms of regulating the institution of officials, comparing it with the relevant provisions of CCU of 1960 and the current CCU.

Presentation of the main material. Since 1992 in independent Ukraine the process of preparation of the new Criminal Code of Ukraine officially started. A working group was set up to prepare an official draft of the Criminal Code of Ukraine on behalf of the Commission of the Verkhovna Rada of Ukraine on law and order and fight against crime under the leadership of Professor V.M. Smitienko [3, p. 257]. As a result of the ongoing judicial and legal reform in Ukraine and the productive work of scientists, a draft of a new codified criminal legislation was appeared, which was differed from the previous one by leading ideas, concepts and provisions. This project was prepared by a working group led by V.M. Smitienko and considered on September 16, 1993 by the Presidium of the Verkhovna Rada of Ukraine, which took the project into account and noted the positive work of the Commission together with the author's team. At the same time, it was instructed to continue work on finalizing the CCU draft.

As rightly notes V.V. Kuznetsov, this document has significantly influenced the formation of modern criminal law. The leading ideas of the draft of Criminal Code of Ukraine are still being implemented today in the latest amendments to the criminal legislation, which testifies not only to the importance, originality and timeliness of many of its provisions, but also to the fact that it is well ahead of its time and requires proper both legal and social assessment [4, p. 197-201; 5, p. 49].

Describing the structure of this project construction Andrushko A.V. noted its peculiarities, that in contrast to the Criminal Code of 1960, a special part of which was divided into chapters, a special part of the CCU draft was divided into sections, which, in turn, were divided into chapters. This approach, obviously, reflected the desire of the developers of this document to classify the objects of crime into generic and specific [6, p. 177].

Thus, the Special Part "Official Crimes" of CC of 1960 provided for a special subject of the crime – an official. In Article 164 "Definitions of terms used in the articles of this chapter" under officials are persons who permanently or temporarily perform the functions of government officials, as

well as permanently or temporarily hold positions in enterprises, institutions or organizations, regardless of ownership, related to the performance of organizational and managerial or administrative and economic duties, or perform such duties under special authority [7].

The General Part of the 1960 CC did not provide for separate provisions on the crime subject. In contrast to the Criminal Code of 1960, in the General Part of the CCU draft in Section III "Criminal Liability" of Chapter 6 "Subjects of Criminal Liability", it was first established that the subjects of a certain part of criminal offenses are not only physical but and also legal entities. Also the concept of a public official and a functionary was introduced for the first time instead of the notions of an official and functionary, which existed in the 1960 CC. This concept of a public official and a functionary was clearly limited exclusively to public servants.

Article 27 of the CCU draft¹ clarifies these concepts. Part 1 provides that public officials included representatives of public authorities and self-government, as well as other persons who permanently or temporarily hold positions in state or mixed with the state share property of enterprises, institutions or organizations related to the implementation of organizational administrative, advisory or administrative-economic duties, or perform such duties under special authority.

Officials are employees of state enterprises, institutions and organizations that are not endowed with the powers of public officials, as well as employees of the management sphere of non-state enterprises, institutions and organizations (Part 2).

Servicemen include persons who are on active military service in the Armed Forces of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the National Guard of Ukraine, the Border Troops of Ukraine, the Internal Troops, the Civil Defense Forces and other military formations established in accordance with current legislation, and also as well as conscripts during their training or testing meetings and cadets of military educational institutions (Part 3) [8].

¹ In the previous version of this document, these provisions were provided for in Article 28 of the same content as in Article 27.

V.M. Smitienko noted that the need to introduce these concepts is caused by a contradictory and ambiguous definition of an official in the current legislation, the lack of clear specific features of such a person, which in practice has constantly caused and continues to cause different interpretations, errors in qualifications and ultimately there is a violation of the law. Throughout the existence of this institute, there has been a constant tendency to expand the range of entities classified as officials, at the expense of financially responsible persons, teachers, doctors, sellers, freight forwarders, etc. [2, p. 12].

In contrast to the CCU of 1960, the problem of liability for official crimes was solved in a new way in CCU draft. So, the chapter on official or official crimes was not included in its Special Part.

Professor V.M. Smitienko noted that official crimes in the current legislation do not have clear specific and legal features in relation to a particular area of criminal law regulation and do not contain the necessary characteristics that would allow the act individualizing. The absence of this chapter is compensated, on the one hand, by a clear definition in the General part of public official and official concepts and, on the other hand, by the fact that the grounds and possibility of prosecuting them in connection with official activities are specifically provided in a significant number of articles of Special part [2, p. 13].

Later, on the basis of the Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal, Criminal Procedure Codes of Ukraine and the Code of Ukraine on Administrative Offenses" of January 28, 1994 N 3888-XII, Chapter VII was renamed from official malfeasance to official crimes, and the content Article 164 "The Concept of Official Crime and Official" received some minor editorial changes.

The author's team of one of the first scientific and practical comments of the Criminal Code of Ukraine of 2001 notes that CCU of 2001 uses the term "official", which in its content it is identical to the term "functionary" used in CCU of 1960. The title of the Special Part of CCU of 2001 Section XVII seems more successful than that of CCU of 1960 relevant chapter (Chapter VII of the CCU Special Part "Official Malfeasance"), because, firstly,

the subjects of certain crimes provided for in this section (bribery) may be non-officials, and secondly, a number of crimes that can be committed only by officials are outside of section XVII [9, p.908].

The current Criminal Code of Ukraine, as well as the CCU first draft in the structure of the General Part contains Section IV "Person who is the Subject to Criminal Liability (Subject of Crime). However, the Criminal Code of Ukraine did not mention the criminal liability of legal entities in any way. Only later on the basis of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Liability for Corruption Offenses" of April 7, 2011 N 3207-VI, the title of Section XVII of the Special Part of the current CCU was stated in the wording: "Crimes in the Sphere of Official Activity and Professional Activity Related to Provision of Public Services" and the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Implementation of the Action Plan on Visa Liberalization for Ukraine Regarding Liability of Legal Entities" of 23.05.2013 № 314-VII, the current Criminal Code of Ukraine was supplemented by Section XIV¹ "Measures of Criminal Law Nature against Legal Entities", where in the note to Art. 96-3 "Grounds for the Application of Measures of Criminal Law Nature to Legal Entities" states, «Authorized persons of a legal entity should be understood as officials of the legal entity, as well as other persons who in accordance with the law, constituent documents of the legal entity or contract have the right to act on behalf of the legal entity".

At present, the analysis of the provisions of the Special Part of the current CCU allows us to conclude that an official may be the subject of corruption offenses: first, as an official in Art. 191, 210, 262, 308, 312, 313, 320, 354, 357, 366, 367, 370, 410 of CCU; secondly, as an official of state and communal enterprises in Art. 364, 368, 369 of CCU; thirdly, as an official of private law legal entity, regardless of the organizational and legal form in Art. 364⁻¹, 365⁻², parts 3 and 4 of Art. 368⁻³ of CCU.

Thus, in the current Criminal Code of Ukraine there are obviously several concepts of "official" and some differentiation in the Special Part of CCU, which indicates

the criminal liability delimitation. Thus, in Part 3 of Art. 18 of CCU, the legislator determines that officials are persons who permanently, temporarily or by special authority perform the functions of government or local government, as well as permanently or temporarily hold positions in public authorities, local governments, enterprises, institutions or organizations related to the performance of organizational and administrative functions, or perform such functions under special authority, which a person is endowed with an authorized body of state power, local government, central government with special status, authorized body or authorized official of an enterprise, institution, organization, court or law.

According to item 1 of Art. 364 of CCU, officials in Articles 364, 368, 368⁻⁵, 369 of this Code are persons who permanently, temporarily or by special authority perform the functions of representatives of government or local self-government, as well as hold positions permanently or temporarily in state authorities, local governments, at state or communal enterprises, institutions or organizations, related to the performance of organizational or administrative economic functions, or perform such functions under special authority, which a person is endowed with an authorized body of state power, local government, central state body management with a special status, authorized body or authorized person of an enterprise, institution, organization, court or law.

For the purposes of Articles 364, 368, 368⁻⁵, 369 of this Code, state and communal enterprises are equated to legal entities in

the statutory fund of which, respectively, the state or communal share exceeds 50 percent or is a value that provides the state or territorial community the right to decisive economic influence.

As for the criminal offenses provided for in Art. 364⁻¹, 365⁻² and Parts 3 and 4 of Art. 368⁻³ of CCU, its subject is an official of a legal entity of private law, regardless of organizational and legal form.

As E.M. Kisilyuk notes when characterizing these categories of officials, it should be noted that in accordance with the Civil Code of Ukraine, legal entities, depending on the order of their creation, are divided into legal entities of private law and legal entities of public law. The concept of "legal entity of public law" is not defined in any law of Ukraine [10, p.95-96].

Conclusions. Based on the above, we can conclude that for the first time in the history of national legislation, the draft Criminal Code of Ukraine, prepared under the leadership of Professor V.M. Smitienko, provided for the concept of public official and functionary instead of the concepts of official and employee, which was existed in the CCU of 1960. The notion of public official proposed by the draft was limited to public servants who were endowed with certain functions specified in the law. Finally, the draft of CCU for the first time proposed the application of criminal liability to legal entities. It should be noted that the current amendments to the Criminal Code of Ukraine already partially take into account the principled positions of this bill on the institution of officials.

REFERENCES:

1. Максимович Р.І. Поняття службової особи у кримінальному праві України : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. 304 с.
2. Смітєнко В., Кривошеїн П., Дубовик О. та ін. Пояснювальна записка до проекту Кримінального кодексу України від 10.06.1993 р. вноситься Комісією Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю. Київ : Б.м., 1993. 181 с.
3. Сийпловік М.В. Особливості підготовки першого проекту Кримінального кодексу України під керівництвом В.М. Смітєнка. *Нове українське право*. 2021. Вип. 3. С. 255-260.
4. Кузнецов В.В. Віктор Миколайович Смітєнко – вчений, що випередив час. *Право України*. 2017. № 2. С. 196–202.
5. Кузнецов В.В., Кузнецов Л.О. Окремі напрямки удосконалення історико-правових досліджень кримінального законодавства України. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2016. № 1 (6). С. 41–50.
6. Андрушко А.В. Злочини проти волі, честі та гідності особи у проекті Кримінального кодексу України, підготовленому під керівництвом професора В.М. Смітєнка. *Право та державне управління*. 2018. № 30. Т. 1. С. 176–182.

7. Кримінальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0006.html (дата звернення: 11. 06.2021).

8. Проєкт Кримінального кодексу України № 1029-1, зареєстрований 15 травня 1998 р. *Верховна Рада України* : офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=3885(дата звернення: 10.06.2021).

9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року. За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Каннон, А.С.К., 2001.1104 с.

10. Кісілюк Е.М. Службова особа як суб'єкт корупційних злочинів. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції*: зб. тез доп. V Міжнар. наук.-практ. конф., 31 берез. 2017 р. Харків : ХНУВС, 2017. С. 95-96.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.28>

БЮРО ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Стеблянко Аліна Володимирівна,

доктор філософії зі спеціальності «Право»,
асистент кафедри фундаментальної юриспруденції та конституційного права
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Лісов Дмитрій Андрійович,

студент
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

У статті проаналізовано нормативне регулювання діяльності Бюро економічної безпеки України як органу, який здійснюватиме розслідування кримінальних правопорушень у сфері економіки, створення якого передбачене Законом України «Про Бюро економічної безпеки України». Актуальність описаної у статті проблеми пояснюється тим, що належне забезпечення економічної безпеки держави є ключовою умовою розвитку останньої, де правоохоронні органи виступають основними суб'єктами забезпечення економічної безпеки України, а створення Бюро економічної безпеки України безпосередньо спрямоване на підвищення ефективності розслідування злочинів, які посягають на економічну безпеку держави. Водночас метою роботи є аналіз потенційних недоліків у діяльності Бюро економічної безпеки як суб'єкта забезпечення економічної безпеки України із наступним визначенням перспектив його діяльності. Проаналізовано підходи до визначення поняття «економічна безпека держави», а також з'ясовано, що розуміють під забезпеченням національної економічної безпеки України. Зосереджено увагу на завданнях, повноваженнях і функціях, покладених на Бюро економічної безпеки України. Визначено проблемні питання про функціонування досліджуваного органу. Наголошено на перспективах та перевагах діяльності Бюро економічної безпеки України. Проаналізовано досвід зарубіжних країн щодо функціонування органів, які забезпечують економічну безпеку країни, та наголошено, що кожна держава застосовує різні методи для протидії злочинності у сфері економічної безпеки країни. Зроблено висновок, що Бюро економічної безпеки України має стати органом, який поєднає повноваження для розгляду всіх економічних злочинів. Однак не вирішеними залишилися деякі проблемні питання, зокрема щодо застосування ризик-орієнтованого підходу і процедури передачі справ іншими органами до Бюро економічної безпеки України. Водночас указаний орган – це нова модель кримінальної розвідки у поєднанні із кримінальним аналізом. За умови його належного функціонування підвищиться рівень довіри до діяльності правоохоронних органів і збільшиться ефективність розслідування економічних злочинів.

Ключові слова: аналітичний орган, економічна безпека, економічні злочини, єдиний правоохоронний орган, ризик-орієнтований підхід.

Steblianko Alina, Lisov Dmytrii. The Bureau of Economic Security as a subject of economic security

The article analyzes the normative regulation of the Bureau of Economic Security of Ukraine as a body that will investigate criminal offenses in the economic sphere, the creation of which is provided by the Law of Ukraine "On the Bureau of Economic Security of Ukraine". The urgency of the problem described in the article is explained by the fact that proper economic security of the state is a key condition for the development of the latter, where law enforcement agencies are the main actors of economic security of Ukraine, and the creation of the Bureau of Economic Security of Ukraine economic security of the state. At the same time, the purpose of the article is to analyze the potential shortcomings in the activities of the Bureau of Economic Security as a subject of economic security of Ukraine, followed by the definition of prospects for its activities. The approaches to the definition of the concept of economic security of the state are analyzed,

and it is also clarified what is meant by ensuring the national economic security of Ukraine. The focus is on the tasks, powers and functions assigned to the Bureau of Economic Security of Ukraine. Problematic issues of functioning of the investigated body are determined. Emphasis is placed on the prospects and advantages of the Bureau of Economic Security of Ukraine. The experience of foreign countries on the functioning of bodies that ensure the economic security of the country is analyzed and it is emphasized that each state uses different methods to combat crime in the field of economic security of the country. economic crimes. However, some problematic issues remained unresolved, in particular the application of a risk-based approach and the procedure for transferring cases by other bodies to the Bureau of Economic Security of Ukraine, etc. At the same time, this body is a new model of criminal intelligence combined with criminal analysis. If it functions properly, the level of trust in the activities of law enforcement agencies will increase and the efficiency of the investigation of economic crimes will increase.

Key words: *analytical body, economic security, economic crimes, single law enforcement body, risk-oriented approach.*

Постановка проблеми. Належне забезпечення економічної безпеки держави є ключовою умовою розвитку останньої. Досягнення реально помітних показників у цьому напрямі передбачає ефективне і результативне виконання завдань із боку органів, уповноважених на реалізацію функцій держави. Зокрема, саме правоохоронні органи виступають основними суб'єктами забезпечення економічної безпеки України, а створення єдиного правоохоронного органу у сфері забезпечення останньої спрямоване на підвищення ефективності розслідування злочинів, які посягають на економічну безпеку держави. Відповідно, виникає об'єктивна потреба у дослідженні правових засад діяльності Бюро економічної безпеки як новоствореного органу, від функціонування якого залежить рівень злочинності в економічній сфері та створення якого, на переконання В. В. Кареліна, допоможе «уникнути додаткового тиску від численних перевірок органів, що здійснюють контроль за їхньою діяльністю і зловживають своїми повноваженнями» [1, с. 119]. Зазначене вище актуалізує порушену проблематику.

Метою роботи є аналіз потенційних недоліків у діяльності Бюро економічної безпеки як суб'єкта забезпечення економічної безпеки України із наступним визначенням перспективи його діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на відносно нещодавнє створення єдиного правоохоронного органу у сфері забезпечення економічної безпеки держави, окремі питання щодо його майбутньої діяльності були предметом дослідження таких науковців, як О. Баба-

єва, В. Дядик, В. Карелін, К. Кривошеєв, М. Піхоцька, Н. Пузирна та інших.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж предметно зосередитися на окресленій тематиці цієї роботи, варто розпочати із характеристики понятійно-категоріального апарату. Зокрема, йдеться про економічну безпеку, яка виступає складовою частиною національної безпеки.

У науковій доктрині існує чимало підходів до визначення поняття «економічна безпека», одне з яких запропоноване З. Варналієм. Науковець пропонує під економічною безпекою держави розуміти сукупність загальнонаціональних заходів, спрямованих на сталий розвиток і вдосконалення економіки країни, які містять механізм протидії загрозам внутрішнього і зовнішнього характеру, а також ризикам, що супроводжують державу як суб'єкта фінансових відносин [2, с. 103]. У свою чергу, автори монографії «Економічна безпека держави: сутність та напрями формування» зазначають, що економічна безпека держави – це певна сукупність відносин і пов'язаних із ними заходів, які забезпечують здійснення економічного суверенітету, економічне зростання, підвищення добробуту в умовах наявності системи міжнародної економічної взаємозалежності [3, с. 13].

Водночас під забезпеченням національної економічної безпеки України розуміють цілеспрямовану діяльність державних і суспільних інститутів, громадян щодо виявлення та попередження загроз економічній безпеці особи, суспільства і держави, а також протидію цим загрозам як обов'язкову і неодмінну умову захисту національних економічних інтересів

[4, с. 189]. Саме одним із таких державних інститутів виступає новостворений правоохоронний орган – Бюро економічної безпеки, утворення якого має на меті усунення дублювань у роботі тих правоохоронних органів, до підслідності яких віднесено злочини, що вчиняються у сфері економіки. Зокрема, Служба безпеки України зосереджувала свою діяльність на захисті економіки як складника національної безпеки, підрозділи податкової міліції – на запобіганні порушенням у сфері оподаткування та у бюджетній сфері, Національна поліція – на боротьбі з легалізацією злочинних доходів.

Бюро економічної безпеки України є центральним органом виконавчої влади, на який покладено завдання із протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави. Відповідно до покладених завдань указаний орган виконує правоохоронну, аналітичну, економічну, інформаційну та інші функції [5]. Із приводу функцій М. Р. Піхоцька зазначає, що виконання правоохоронної функції співробітниками Бюро економічної безпеки полягає у виявленні та розкритті конкретних фінансових злочинів, тоді як аналітична функція охоплює м'які навички, що допомагають виявити і вирішити складні проблеми. Економічна функція Бюро економічної безпеки України, у свою чергу, проявляється у захисті приватної власності, підтримці правопорядку і забезпеченні національної безпеки, спрямуванні податків на чітко визначені цілі, наданні публічних послуг у фінансовому секторі, регулюванні суспільно-економічних галузей суспільного життя, у макро-економічному управлінні, забезпеченні фіскальної і монетарної політики задля контролю ділового циклу [6, с. 121-122].

Натомість аналіз повноважень вищезазначеного органу дозволяє зробити висновок, що навіть таке їхнє широке коло, яке надав йому законодавець, не дозволяє повністю врахувати потреби ефективного забезпечення економічної безпеки держави. Через те варто погодитися з К. О. Кривошеєвим, який у своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому діяльності єдиного правоохоронного органу, що забезпечує фінансову безпеку України, пропонує додатково віднести такі

повноваження: брати участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері протидії економічній злочинності; здійснювати інформаційну взаємодію з усіма правоохоронними органами, органами державної влади та управління; розробляти і затверджувати методику розслідування, кримінального аналізу, аналізу ризиків економічних злочинів; брати участь у розробленні проєктів міжнародних договорів України у сфері запобігання та боротьби із кримінальними правопорушеннями, віднесеними до компетенції цього органу [7, с. 135-136].

Говорячи про проблемні питання функціонування досліджуваного нами органу, які можуть виникнути, передусім варто наголосити на кадровому складі. Нині у нашій країні ми маємо низку правоохоронних органів, де співробітники є некваліфікованими, унаслідок чого ефективність діяльності органу знижується. Для вирішення цього питання потрібно чітко нормативно врегулювати проходження державної служби у Бюро економічної безпеки України і проходження іспитів для вступу на службу.

Іншим питанням, на яке слід звернути увагу, є те, що в основу функціонування аналізованого нами органу покладено аналітичний підхід, який не виключає можливості застосування поліцейських заходів під час здійснення діяльності із запобігання, виявлення, припинення і розслідування кримінальних правопорушень, що належать до його підслідності. Зокрема, конкретним прикладом використання аналогічних методів у своїй діяльності є Фінансова гвардія Італії. Її співробітники за відповідних підстав уповноважені здійснювати слідчі дії, збирати потрібні інформаційні відомості, вживати інших легальних заходів для успішної та ефективної протидії економічним правопорушенням. Тобто функції Фінансової гвардії Італії зводяться до проведення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування правопорушень, які належать до його підслідності, що відповідає і законодавчо закріпленим функціям Бюро економічної безпеки України [8, с. 507].

Водночас піддається сумніву впровадження ризик-орієнтованого підходу. Як зазначає М. Шевердін, критерії оцінки

загрози та порядок застосування ризик-орієнтованого підходу співробітники новоствореного органу визначатимуть самостійно. Це створює небезпеку того, що потребу у застосуванні будь-якого заходу контролю зацікавлені особи завжди зможуть обґрунтувати штучно завищеним ступенем ризику [9].

Окрім цього, Бюро економічної безпеки України не має повноважень розглядати нетяжкі та середньої тяжкості злочини. Останні віднесені до компетенції Національної поліції України. Очевидно, що створення вказаного Бюро та його нормативна база суперечать своїй ідеї – увібрати в себе всі функції інших органів задля забезпечення економічної безпеки країни.

Окрім того, можуть виникнути складнощі через відсутність чіткої процедури передачі справ іншими органами до Бюро економічної безпеки України, що може мати наслідком виникнення корупційних ризиків і втрату деяких проваджень у кримінальних справах.

Попри це, варто відзначити, що особливістю створення і діяльності зазначеного органу є не тільки здійснення останнім досудового розслідування кримінальних проваджень виключної підслідності, але і запровадження нової моделі кримінальної розвідки у поєднанні із кримінальним аналізом (аналітикою), базування процесу досудового розслідування на системі Intelligence Led Policing [8, с. 505].

Окрім того, Бюро економічної безпеки стане єдиним органом державної влади, відповідальним за боротьбу з економічними злочинами. Відповідних повноважень позбавляться інші правоохоронні органи, а податкова міліція загалом буде ліквідована. Все це дозволить усунути дублювання правоохоронних і контролюючих функцій, зменшуючи кількість державних органів, які можуть контактувати з бізнесом із питань розслідування економічних і фінансових злочинів [10]. Інакше кажучи, зменшиться тиск на бізнес, що, у свою чергу, дозволить зменшити рівень тіньової економіки.

Аналізуючи міжнародний досвід у сфері забезпечення економічної безпеки, можна зробити висновок, що кожна держава по-різному трактує це поняття і засто-

сує різні методи для протидії злочинності у сфері економічної безпеки країни. Ми розглянемо декілька іноземних органів, які є прикладом успішного розслідування злочинів у сфері економіки.

Створення спеціальних органів розслідування фінансових злочинів – поширена практика у розвинених країнах. Наприклад, у Сполучених Штатах Америки таку діяльність здійснює окрема секція (FCS) ФБР, Державне агентство із протидії фінансовим злочинам (FinCEN) і Служба внутрішніх доходів (IRS). На FCS покладені функції виявлення та запобігання різним видам економічного шахрайства (корпоративного, іпотечного, сировинного та іншого). FinCEN зосереджено на зборі та аналізі відомостей про фінансові транзакції загалом. Мета відомства – боротьба із відмиванням коштів та захист фінансової системи держави від злочинного використання. Зона відповідальності IRS – покарання порушників податкового законодавства, а також низка інших злочинів (фіктивне банкрутство, нелегальний гральний бізнес тощо) [11].

Державні органи, призначенням яких є забезпечення економічної безпеки країни, створені та функціонують і в європейських країнах. Наприклад, у Великій Британії органом економічної безпеки є Управління реалізації фінансових санкцій (Office of Financial Sanctions Implementation) – структура Міністерства економіки та фінансів Великої Британії, до компетенції якої входить роз'яснення, застосування і виконання фінансових санкцій у цій країні [12].

Окремої уваги заслуговує досвід створення єдиного правоохоронного органу у сфері забезпечення економічної безпеки у Казахстані. Департамент економічних розслідувань зазначеної країни є за своїм адміністративно-правовим статусом правоохоронним органом. Діяльність Департаменту спрямована на захист економічних інтересів держави і бізнесу через попередження, припинення і розслідування податкових і митних правопорушень, а також правопорушень у сфері фінансової діяльності [13].

Можна констатувати, що Україна обрала вірний напрям реформування правоохоронних органів, який узгоджується

з іноземними практиками. Більше того, обраний шлях у частині створення єдиного правоохоронного органу, до підслідності якого належатимуть усі злочини у сфері економіки, є важливим кроком у частині адаптації національного законодавства до європейського, враховуючи курс на євроінтеграцію нашої держави.

Висновок. Аналізуючи вищезазначене, варто підсумувати, що Бюро економічної безпеки України має стати органом, який поєднає повноваження для розгляду

всіх економічних злочинів. Однак невирішеними залишилися деякі проблемні питання, зокрема щодо застосування ризик-орієнтованого підходу, процедури передачі справ іншими органами до Бюро економічної безпеки України тощо. Водночас указаний орган – це нова модель кримінальної розвідки у поєднанні із кримінальним аналізом. За умови його належного функціонування підвищиться рівень довіри до діяльності правоохоронних органів і збільшиться ефективність розслідування економічних злочинів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Карелін В. В. Щодо компетенції Бюро економічної безпеки України як суб'єкта запобігання кримінальним правопорушенням у сфері економічної діяльності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 1. С. 116–119.
2. Варналій З. С., Буркальцева Д. Д., Наєнко О. С. Економічна безпека України: проблеми та пріоритети зміцнення : монографія / За заг. ред. проф. З. С. Варналія. Київ : Знання України, 2011. 299 с.
3. Шевченко Л.С., Гриценко О.А., Макуха С.М. та ін. Економічна безпека держави: сутність та напрями формування : монографія / За ред. Л. С. Шевченко. Харків : Право, 2009. 312 с.
4. Лекарь С. Правове регулювання економічної безпеки в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 186–191.
5. Про Бюро економічної безпеки: Закон України від 09.10.2021 р. № 1774-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 23. Ст.197.
6. Піхоцька М. Р. Бюро економічної безпеки як новітній суб'єкт державного фінансового контролю. *Економічний вісник. Серія: фінанси, облік, оподаткування*. 2021. Вип. 7. С. 117–125.
7. Кривошеев К. О. Адміністративно-правові засади діяльності єдиного правоохоронного органу, що забезпечує фінансову безпеку України : дис. ... д-ра філософії : 081. Право. Суми, 2021. 233 с.
8. Бабаєва О. В., Дядик В. О. Бюро економічної безпеки в системі органів кримінальної юстиції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 505–506.
9. Швередін М. Бюро економічної безпеки: чи справдяться очікування бізнесу? Інтерфакс-Україна. 2021. URL: <https://bit.ly/3oaFT4m>.
10. Аналітика у правоохоронній діяльності: які переваги вона надасть БЕБ? Офіційно про податки. 2021. URL: <https://bit.ly/3DeprVb>.
11. Снігар М. Бюро економічної безпеки України: черговий (не) залежний орган досудового розслідування? 2021. URL: <https://uba.ua/ukr/news/8564/>.
12. Пузирна Н. С. Правові аспекти створення та діяльності Бюро економічної безпеки України. *Juris Europensis Scientia*. 2021. Вип. 21. С. 80–83.
13. О правоохранительной службе : Закон Республики Казахстан от 6 января 2011 г. № 380-IV. URL: <https://bit.ly/3xKcEc8>.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ В МІСЦЯХ ТИМЧАСОВОЇ ІЗОЛЯЦІЇ

Ткаченко Сергій Валерійович,

ORCID: 0000-0001-6463-4254

ад'юнкт кафедри кримінального процесу

Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджено правові норми, які регламентують кримінальний процесуальний порядок проведення такої слідчої (розшукової) дії, як допит учасників кримінального процесу, а саме потерпілого, свідка та підозрюваного/обвинуваченого. Проаналізовано деякі наукові праці, у яких висвітлено тлумачення терміна «допит», а також розглянуто окремі проблеми процесуального і непроцесуального спрямування, що безпосередньо й опосередковано можуть позначатися на результаті здійснення допиту. До таких проблем належать: порядок пропуску працівників органів досудового розслідування на територію установ тимчасової ізоляції (місць несвободи); нормативне врегулювання здійснення допиту суб'єктів і проведення інших слідчих (розшукових) дій на території установ тимчасової ізоляції, зокрема і в нічний час; забезпечення права допитуваної особи на території установ тимчасової ізоляції на захист від самовикриття; психологічні та процесуальні чинники, що ґрунтуються на ефективності проведення допиту підозрюваного/обвинуваченого на території установ тимчасової ізоляції; необхідність залучення медичного працівника та застосування тактичних прийомів у процесі допиту осіб із фізичними або психічними вадами, а також неповнолітніх осіб на території установ тимчасової ізоляції.

Запропоновано законодавче врегулювання відповідних норм Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення діяльності органів досудового розслідування у кримінальному провадженні на території ізолятора тимчасового тримання або слідчого ізолятора (установ тимчасової ізоляції).

Ключові слова: кримінальний процес, допит, установа тимчасової ізоляції, орган досудового розслідування.

Tkachenko Serhii. Features of interrogation in places of temporary isolation

The article examines the legal norms that regulate the criminal procedure for conducting such an investigative (search) action as the interrogation of participants in criminal proceedings, namely the victim, witness and suspect accused. At the same time, it analyzes some scientific works on the understanding of the term "interrogation", as well as analyzes some problems of procedural and non-procedural nature, which can directly and indirectly affect the outcome of the interrogation. Such problems include: the procedure for admission of employees of pre-trial investigation bodies to the territory of temporary isolation institutions (power of imprisonment); normative regulation of interrogation of subjects and conducting other investigative (search) actions on the territory of temporary isolation institutions, including at night; ensuring the right to protection of the interrogated person on the territory of "temporary isolation institutions" as a basis against self-disclosure; psychological and procedural factors that affect the effectiveness of the interrogation of the suspect accused in the territory of "temporary detention facilities"; the need to involve a medical worker and apply the necessary tactics during the interrogation of persons with physical or mental disabilities, as well as minors in the territory of "temporary isolation institutions".

Legislative regulation of the relevant norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine on ensuring the activities of pre-trial investigation bodies in criminal proceedings on the territory of temporary detention facility or pre-trial detention center (temporary detention facilities) is proposed.

Key words: criminal proceedings, interrogation, institution of temporary isolation, bodies of pre-trial investigation.

У практичній процесуальній діяльності працівників правоохоронних органів, зокрема Національної поліції України, на проведення кожної слідчої (розшукової) дії впливають значна кількість чинників, як тактико-психологічних, так і безпосередньо процесуальних. Тактико-психологічні чинники належать до сфери криміналістики, тактико-спеціальної підготовки тощо. У зв'язку із цим варто спрямувати увагу на статус учасника слідчої (розшукової) дії допиту в місцях тимчасової ізоляції. Зокрема, форму й порядок проведення зазначеної дії можуть визначати такі чинники: стать, вік, національність, громадянство, це фізична чи юридична особа, попередньо проведені слідчі (розшукові) дії в цьому кримінальному провадженні, причому як за участю цього учасника, так і без нього. Важливим чинником, що зумовлює специфіку конкретного допиту, є статус допитуваної особи.

Зазначені питання у своїх наукових роботах досліджували такі вчені, як: О.В. Батюк, Ю.О. Новосад, В.А. Сас, М.М. Сербін, Л.Д. Удалова й інші.

Учена Л.Д. Удалова називає допит «вербальною дією, метою якої є передача – отримання інформації про ідеальні відображення, тобто уявні образи, носієм яких є конкретна особа, з якою контактує слідчий, про відомі їй факти, що мають значення для правильного вирішення справи» [18, с. 17].

Науковці П.В. Цимбал і В.Ф. Влад аналізували процесуальні норми, що регламентують проведення допиту за загальними правилами, окреслили низку питань, які потрібно врегулювати у процесі проведення допиту в місцях тимчасової ізоляції, а саме в пенітенціарних установах [19, с. 84–89].

У своїй праці М.М. Сербін, на відміну від інших дослідників, акцентував саме на тактичній складовій частині проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії в місцях тимчасової ізоляції [16, с. 12].

На думку М.О. Янкового, допитом треба вважати «регламентований Кримінальним процесуальним кодексом процес специфічної вербальної взаємодії з допитуваним, під час якої слідчий (прокурор, суддя), за допомогою законних тактичних прийомів і методів психічного впливу, отримує від

допитуваного і фіксує у протоколі усну інформацію про відомі йому обставини, які мають значення для розслідування злочину» [20, с. 10].

Слушною видається позиція О.М. Процюк, згідно з якою «допит є одним із важких комунікаційних процесів слідчої діяльності. Він передбачає взаємний обмін діями, інформацією і станами включених до нього суб'єктів, а тому для досягнення запланованих цілей у результаті його проведення професійне спілкування слідчого має бути ретельно підготовленим, що неможливо без відповідного методичного забезпечення» [15, с. 3].

На переконання О.М. Столяренка, допит – одна з найскладніших слідчих дій; її проведення потребує сформованості у слідчого високої загальної та професійної культури, глибокого знання людської психології, майстерного володіння тактико-криміналістичними прийомами допиту [17, с. 381].

Допитувані у кримінальному провадженні особи можуть мати такі основні статуси: підозрюваного/обвинуваченого, потерпілого та свідка. Кожен із них має специфіку, водночас допит як слідчу дію проводять відповідно до встановлених вимог, що загалом забезпечує однотайність у формі його проведення. Також специфіки досліджуваній слідчій (розшуковій) дії додає локалізація проведення допиту. У цьому разі на його перебігу позначається проведення саме в місці тимчасової ізоляції (ізолятор тимчасового тримання (далі – ІТТ), слідчий ізолятор (далі – СІЗО), виправна колонія (далі – ВК). Варто зазначити, що всі три види установ тимчасової ізоляції передбачають особливий порядок доступу на територію та до особи, з якою необхідно провести слідчі (розшукові) дії. «Осіб, які відвідують СІЗО, пропускають до СІЗО та випускають із нього за перепусткою відповідного зразка з одночасним пред'явленням паспорта або іншого документа, що посвідчує особу» [13] (п. 3 ст. 7 розд. IV наказу Міністерства юстиції України від 14 червня 2019 р. № 1769/5). «Згідно із заявками осіб або органу, які здійснюють кримінальне провадження, забезпечити видачу конвоям затриманих і осіб, які тримаються під вартою, для конвоювання їх у судові

засідання та проведення слідчих дій за межами ІТТ, а також для інших цілей відповідно до законодавства» [12] (пп. 1 п. 1 ст. 7 наказу Міністерства внутрішніх справ України від 2 грудня 2008 р. № 638).

Також норми Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України передбачають не безпосереднє надання доступу органам досудового розслідування на територію установи, а діяльність оперативно-розшукових підрозділів, метою яких є здійснення оперативно-розшукової діяльності, основне завдання якої – пошук і фіксація фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб та груп (ст. 104 КВК України) [8]. «Фіксація фактичних даних» є передусім однією з форм діяльності підрозділів слідства, що здійснюють досудове розслідування, проте законодавець закріпив обов'язок щодо виконання завдань кримінального провадження за підрозділами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Отже, очевидно, що не розроблено єдиного порядку здійснення досудового розслідування в місцях тимчасової ізоляції, що істотно ускладнює порядок їх проведення під час здійснення першочергових слідчих (розшукових) дій, зокрема допиту.

Основна відмінність допиту досліджуваних учасників кримінального провадження, на нашу думку, полягає в такому: «у разі допиту свідка він попереджається про кримінальну відповідальність за відмову давати показання і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілий – за давання завідомо неправдивих показань» (ч. 3 ст. 224 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України), «<...> підозрюваний, обвинувачений має право: <...> 4) не говорити нічого із приводу підозри проти нього, обвинувачення або в будь-який момент відмовитися відповідати на запитання; 5) давати пояснення, показання із приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати» (п. п. 4, 5 ч. 3 ст. 42 КПК України) [10]. Отже, обов'язковим є надання правдивих показань для потерпілого і свідка під час проведення зазначеної слідчої дії, а також законодавчо передбачено право на будь-якій стадії лавірувати ними або відмовитися від їх надання підозрюваному.

У своїй роботі Р.В. Бараннік зазначає право на захист від самовикриття допитуваних: «Закон покладає обов'язок доведення винності особи та з'ясування всіх обставин справи (як тих, що обвинувачують особу у скоєнні злочину, так і тих, що її виправдовують) на спеціальні державні органи, які ведуть кримінальний процес. Водночас особа на підставі свого права на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів може взагалі відмовитись від давання показань чи пояснень, виключаючи таким чином використання органами, які ведуть кримінальний процес, її показань і пояснень для з'ясування істини у справі <...>, принцип з'ясування об'єктивної істини вимагає від органів досудового слідства та суду ставитись неупереджено до факту використання досліджуваного права особи і вивчати всі обставини справи всебічно, повно й об'єктивно. Водночас свідок, потерпілий підозрюваний/обвинувачений, підсудний мають право, але не зобов'язані своїми показаннями і поясненнями сприяти з'ясуванню істини у кримінальній справі і в будь-який момент провадження у справі можуть скористатися своїм конституційним правом на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів» [1, с. 13].

На нашу думку, така категорія, як «самовикриття», є доречнішою для підозрюваного чи обвинуваченого. Оскільки свідок і потерпілий у конкретному кримінальному провадженні, які дають показання під час допиту, не мають жодного стосунку до самовикриття. У такому разі передбачено лише можливість відмови потерпілого, свідка давати показання, коли йдеться про підозру, обвинувачення їхніх близьких родичів. Самовикриття потерпілого, свідка, на наше переконання, можливе в разі, якщо вони вчинили правопорушення за фактом, що безпосередньо не стосується кримінального провадження. В іншому разі органи досудового розслідування, що здійснюватимуть досудове слідство у приміщеннях на території установ тимчасової ізоляції, зобов'язані забезпечити право учасника допиту на захист від самовикриття та проведення останнього лише способом, передбаченим законом, шляхом протокольної фіксації

кожної дії, пов'язаної з технічними затримками, зазначати поведінку та самопочуття допитуваного. Водночас актуальне питання забезпечення права допитуваного на участь захисника, прибуття якого до установи тимчасової ізоляції досі є проблематичним.

Ще однією категорією осіб, яких можуть допитувати в місцях тимчасової ізоляції, є неповнолітні особи. Учена О.М. Процюк, яка досліджувала кримінальну процесуальну регламентацію тактики проведення допиту неповнолітнього підозрюваного, зауважила, що «серед гарантій захисту прав неповнолітніх підозрюваних необхідно відзначити обов'язкову участь захисника як з моменту встановлення факту неповноліття, так і із часу виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є неповнолітньою; щодо захисту підозрюваних віком від 18 років; надання такої допомоги безоплатно, а також після затримання неповнолітнього обов'язкове негайне повідомлення про це батьків, усиновителів, опікунів, піклувальників, органів опіки» [15, с. 7]. Тобто в разі проведення першочергових слідчих дій слідчому необхідно своєчасно залучити до проведення допиту неповнолітнього захисника та батьків або осіб, які виконують їхні обов'язки, що на практиці реалізувати надзвичайно складно.

Спектр окреслених проблем з огляду на статус досліджуваних допитуваних учасників кримінального провадження П.В. Цимбал і В.Ф. Влад пропонують урегулювати так: «Під час допиту ув'язнених, підозрюваних, засуджених, які відбувають покарання, слід урахувувати:

1) необхідність надання підозрюваному, обвинуваченому, свідку можливості користуватися допомогою захисника, оскільки через режимність виправної установи це є проблемою;

2) недопущення примушування до дачі показань як тюремною адміністрацією, так і ув'язненими;

3) забезпечення права не свідчити проти себе та близьких родичів, членів сім'ї;

4) надання допомоги спеціаліста під час допиту осіб із фізичними вадами, вадами слуху чи зору, а також залучення необхідних спеціалістів під час допиту неповнолітніх осіб у місцях позбавлення волі;

5) гарантування безпеки особам, які беруть участь у розслідуванні втечі з місць позбавлення волі;

6) створення в мережі Інтернет спеціального сайту, де б ув'язнені змогли подавати заяви про вчинений злочин або в письмовій формі викласти інформацію про відомі їм обставини вчинення злочину в пенітенціарній установі;

7) організація навчання з роботи з комп'ютерною технікою з виходом до мережі Інтернет» [19, с. 84–89].

Така позиція щодо запровадження електронних інтегрованих систем, пов'язаних з установами тимчасової ізоляції, надає широке коло можливостей для запровадження останньої на базі деяких інформаційних платформ. У зв'язку із цим такі дослідники, як С.О. Браверман [2] і О.В. Діса [5], пропонують змінити форми отримання необхідної інформації, важливої для виконання завдань кримінального процесу, змінити допит або додати до КПК України таку слідчу (розшукову) дію, як «процесуальне інтерв'ювання», яку можна здійснювати за допомогою електронних носіїв інформації чи паперового носія, водночас це унеможлиблює мінімальний вплив особи, яка допитує, на допитувану особу.

Поняття «процесуальне інтерв'ювання» походить із юридичної психології [2, с. 313; 5, с. 204–205]. Проблема впровадження полягає в несформованості єдиного бачення вчених стосовно його концепції, наприклад, на якій стадії досудового розслідування проводити, які саме суб'єкти повинні його проводити, у якій формі тощо. Зокрема, «процесуальне інтерв'ювання», запропоноване С.О. Браверманом, передбачено до впровадження у практичну діяльність слідчих (детективних) підрозділів антикорупційних органів [5, с. 204–205]. Ще один аргумент на користь запровадження інституту «процесуального інтерв'ювання» полягає в тому, що чинні норми проведення допиту не передбачають форми та порядку устанавлення особи (персональних даних), урахування психічного чи фізичного стану здоров'я допитуваної особи, хоча, як виняток, надано можливість провести допит свідка в судовому засіданні в разі тяжкої хвороби (ч. ч. 1, 3 ст. 255 КПК

України). За бажанням учасника допиту можуть здійснювати фото-, аудіо-, відеофіксацію слідчої дії (ч. 3 ст. 224 КПК України). На відміну від допиту, інтерв'ювання проводять із застосуванням системи "Custody Records", що передбачає безпервну відеофіксацію, це знижує ризики тиску з боку уповноважених осіб. Таке інтерв'ювання має значення як електронне процесуальне джерело доказів. Учені М.В. Гуцалюк та П.Є. Антонюк щодо цього зазначили: «Деякі вчені-процесуалісти порівнюють електронну інформацію з таким процесуальним джерелом доказів, як показання, що також мають нематеріальну природу («матеріалізуються» вони лише під час допиту).

Таке порівняння, на нашу думку, можна вважати досить влучним. Слід лише зауважити, що, вводячи таке джерело доказів, законодавець міг назвати його, наприклад, свідченням, а не показанням, що, зрозуміло, не змінило б ні їхньої сутності, ні значення як джерела доказів» [4, с. 43]. Натомість цілком доречно та своєчасно законодавець запропонував «тлумачення електронних доказів як інформації в електронній (цифровій) формі, що отримана в передбаченому законом порядку і має значення для кримінального провадження, а також вироблено пропозиції щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України стосовно розширення кола процесуальних джерел доказів шляхом введення до нього електронних доказів» [4, с. 44].

Прагнення до постійної модернізації кримінального процесу, усебічної електронної уніфікації місць тимчасової ізоляції не може не позначатися на перебігу проведення слідчих (розшукових) дій на території установ тимчасової ізоляції та загалом, однак таке запровадження, на нашу думку, є передчасним і потребує додаткових досліджень для встановлення нагальної необхідності в такій кардинальній зміні. Водночас оптимізування порядку доступу на території установ тимчасової ізоляції нині є вкрай необхідним. Доцільно не лише спростити порядок здійснення допиту учасників кримінального провадження, а й гарантувати їхню безпеку та безпеку осіб, які здійснюють досудове

розслідування на території установ тимчасової ізоляції.

Окрім викладеного вище, варто акцентувати увагу на стрімкому розвитку ІТ-процесів, що потребують упровадження нових підходів до збирання та зберігання цифрової інформації, яку надалі використовують і визначають як доказ у кримінальних провадженнях у процесі судового розгляду.

У межах запровадження найкращих світових практик за умов неухильного дотримання вимог КПК України Офіс Генерального прокурора започаткував практику огляду цифрової інформації відповідно до стандартів, викладених у Протоколі Берклі з ведення розслідувань, і з використанням відкритих цифрових даних.

Розроблений Центром з прав людини юридичної школи Каліфорнійського університету в Берклі спільно з Управлінням ООН з прав людини, останній містить керівні принципи міжнародних стандартів із методики та процедур збирання, аналізу та зберігання цифрової інформації.

Важливість дотримання вимог процесу збирання та збереження цифрової інформації засвідчують приклади зникнення інформації з відкритих джерел чи то з причин видалення особою, яка має на це право (адміністратор сайту), чи то у зв'язку з перевищенням максимально допустимого розміру сховища для зберігання на відповідному ресурсі.

За умов видалення інформації з відкритих джерел постає питання забезпечення безпосередності дослідження доказів судом, зокрема тих, що належать до електронних документів, як однієї із засад провадження.

Щодо цього в постанові Верховного Суду від 24 листопада 2020 р. колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у справі № 481/227/18 [14] зазначила, що недотримання засади безпосередності призводить до порушення інших засад кримінального провадження, серед яких презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, змагальність сторін і свобода в поданні ними своїх доказів і доведенні перед судом їхньої переконливості. Тому засада безпосередності є необхідним елементом процесуальної форми

судового розгляду, недотримання її судом означає, що докази, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані допустимими та врахованими під час постановлення судового рішення судом, окрім випадків, передбачених зазначеним Кодексом, а отже, судові рішення не може бути визнано законним, обґрунтованим і підлягає скасуванню.

Варто зауважити, що стосовно випадків, коли під час судового провадження фізично неможливо дослідити першоджерело отримання цифрової інформації, законодавець передбачив окрему норму у КПК України, яка дозволяє за деяких умов зняту копію інформації визнавати оригіналом.

Відповідно до положень ч. 4 ст. 99 КПК України, копії інформації, що містяться в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах, їхніх невід'ємних частинах, визнаються судом як оригінал документа [10].

Окрім того, 4 квітня 2020 р. було внесено зміни до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, учинені злочинною спільнотою, а саме ст. 255 доповнено ст. ст. 255–1, 255–2, 255–3 такого змісту:

«Ст. 255–1. Встановлення або поширення злочинного впливу

1. Умисне встановлення або поширення в суспільстві злочинного впливу за відсутності ознак, зазначених у ч. 5 ст. 255 цього Кодексу.

2. Ті самі дії, учинені повторно або в ізоляторах тимчасового тримання, слідчих ізоляторах чи установах виконання покарань.

3. Дії, передбачені ч. 1 або ч. 2 цієї статті, учинені особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі»» [12]

У процесі розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень, учинених у місцях тимчасової ізоляції, і проведення в зазначених місцях такої слідчої (розшукової) дії, як допит, слідчий/прокурор повинні усвідомлювати, що свідки або підозрювані добровільно не повідомлять обставини, що підлягають доказуванню,

оскільки усвідомлюють, що вони постійно перебувають у місці ізоляції, де вагоме значення має авторитет або подальша фізична розправа за надання показань про обставини вчинення кримінального правопорушення. Також у процесі проведення допиту зі свідками або підозрюваними слідчому/прокурору необхідно встановити психологічний контакт із метою отримання принаймні мінімальної інформації, яка має значення у кримінальному провадженні, не здійснюючи жодного тиску.

На сучасному етапі становлення кримінального процесуального законодавства України не закріплено процесуальний порядок проведення такої слідчої (розшукової) дії, як допит, щодо учасників кримінального процесу, які перебувають у місцях тимчасової ізоляції.

Під час проведення допиту слідчий/прокурор вносять до протоколу інформацію, що відповідає вимогам ст. 91 КПК України [10].

Продовжимо дослідження проблематики проведення допиту в межах ст. 255–1 КК України, а саме щодо злочинів, що вчинені повторно або в ізоляторах тимчасового тримання, слідчих ізоляторах чи установах виконання покарань. Ми вважаємо, що слідчий/прокурор повинні визначити місце проведення допиту зі свідком/підозрюваним і подальше утримання в місці тимчасової ізоляції або продовження відбування покарання з можливістю зміни установи ізоляції [12].

Так, Красногвардійський районний суд виніс ухвалу під час розгляду клопотання про продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою ОСОБА_4 (кримінальне прізвище «ОСОБА_5»), ІНФОРМАЦІЯ_2, який, достовірно знаючи про запровадження в Україні кримінальної відповідальності за вплив суб'єктів злочинної ієрархії на суспільні відносини, зокрема криминогенні, набув статусу суб'єкта підвищеного злочинного впливу та згодом поширив зазначений злочинний вплив за таких обставин.

Протягом 2020 р. (точнішої дати у процесі досудового розслідування не встановлено), протиставляючи себе нормам законності та прагнучи продовжувати свою діяльність на протигагу загально-визнаним етичним правилам існування

у правовому суспільстві, перебуваючи в не встановленому у процесі досудового розслідування місці за невстановлених обставин, не встановлена у процесі досудового слідства особа, яка у кримінальному середовищі є суб'єктом підвищеного злочинного впливу, надала ОСОБА_4 статус суб'єкта підвищеного злочинного впливу на території Дніпропетровської області, а саме «смотрящий за м. Кривий Ріг та Криворізьким районом Дніпропетровської області». Після отримання статусу суб'єкта підвищеного злочинного впливу ОСОБА_4 зобов'язувався дотримуватися чітко визначених правил поведінки щодо відносин з іншими категоріями криміногенного середовища та поширення свого злочинного впливу, серед яких: цілковите неприйняття зовнішніх загальноприйнятих норм і правил поведінки; підтримка в місцях позбавлення волі засуджених (арештованих) у вигляді «гріву», поширення злочинного впливу на території м. Кривого Рогу та Криворізького району Дніпропетровської області, зокрема і в місцях позбавлення волі, шляхом надання особам статусу суб'єкта підвищеного злочинного впливу, так званих «смотрящих, або старшого за районом», ОСОБА_4, перебуваючи у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, продовжив реалізовувати свій злочинний умисел [6].

Отже, слідчий суддя підтвердив процес призначення суб'єкта підвищеного злочинного впливу, надання статусу «смотрящий», зобов'язання до виконання чітко визначених обов'язків, тому в разі проведення допиту з таким суб'єктом останній зобов'язаний ігнорувати зовнішні загальноприйняті норми, отже, такий суб'єкт відмовиться давати свідчення.

На підставі аналізу, кримінальної відповідальності за злочини, учиненні злочинною спільнотою, а саме науково-практичного коментаря до ст. 255–1 Кримінального кодексу (далі – КК) України, варто зауважити, що встановлення та поширення злочинного впливу «смотрящим» (під час відбування покарання у виправній колонії) полягало також у виконанні останнім покладених функцій, за виконання яких йому повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 255–1 КК України [3].

Окрім викладеного вище, варто акцентувати увагу на питанні нічного сну осіб, які перебувають у місцях тимчасової ізоляції, що є важливою обставиною під час проведення допиту.

У п. 3 наказу Міністерства внутрішніх справ України від 2 грудня 2008 р. № 638 «Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України» визначено «Права й обов'язки осіб, які тримаються в ІТТ», а саме пп. 3.1.9 передбачає, що восьмигодинний безперервний сон у нічний час (із 22.00 до 06.00), у період якого не допускається залучення до участі у процесуальних та інших діях, за винятком невідкладних випадків:

- у разі ускладнення обстановки (пожежа або повінь) і в особливих умовах (у разі землетрусу, виявлення вибухових, радіоактивних чи інших речовин, небезпечних для життя і здоров'я);
- якщо життю та здоров'ю осіб, яких тримають в ІТТ, загрожує небезпека;
- для звільнення з-під варті;
- для конвоювання на обмінний пункт;
- для припинення протиправних дій серед осіб, яких тримають, або підготовки до втечі;
- для надання невідкладної медичної допомоги [12].

Згідно з наказом Міністерства юстиції України від 14 червня 2019 р. № 1769/5 «Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України», обвинувачені й засуджені мають право на восьмигодинний сон у нічний час, під час якого не допускається залучення до участі у кримінальному провадженні й інших діях, за винятком невідкладних випадків [13].

Отже, на підставі аналізу цих двох нормативно-правових актів ми дійшли висновку, що під час проведення допиту в нічний час (із 22.00 до 06.00) ув'язнені й засуджені особи, які перебувають у місцях тимчасової ізоляції (ІТТ, СІЗО), мають право відмовитися виходити з камери утримання.

17 липня 1997 р. Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), тим самим взяла на себе зобов'язання щодо забезпечення реалізації й імплементації її положень у національне

законодавство [9]. У цьому контексті варто розглянути питання застосування практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у національній судовій практиці. Усталеною є позиція ЄСПЛ щодо забезпечення права на захист. У пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції гарантовано «допомогу», а не «призначення захисника». Конвенція має забезпечувати не ті права, що є теоретичними й ілюзорними, а ті, що є практичними й ефективними. Одного лише призначення захисника не досить для того, щоб держава виконала свій обов'язок щодо надання ефективної юридичної допомоги, оскільки адвокат, призначений надавати правову допомогу, може вмерти, серйозно захворіти, ухилитися від виконання своїх обов'язків або протягом тривалого часу бути обмеженим у можливості виконувати свої обов'язки. Якщо до відома відповідних органів державної влади доведено інформацію про таку ситуацію, вони зобов'язані або замінити цього захисника, або примусити його виконувати свої обов'язки [7].

На підставі викладеного вище можна дійти висновку, що норми КПК України,

за винятком невідкладних випадків, надають право слідчому, прокурору проводити слідчі (розшукові) дії в нічний час (із 22.00 до 06.00). Тому виникає колізія між нормативно-правовими актами, останні закріплюють можливість підозрюваним, обвинуваченим, яких утримують у місцях тимчасової ізоляції, не брати участі у проведенні слідчих (розшукових) дій у нічний час (із 22.00 до 06.00).

У зв'язку із зазначеним убачається необхідним узгодити положення нормативно-правових актів (накази Міністерства юстиції і Міністерства внутрішніх справ України) з положеннями КПК України.

Також потребує вирішення питання щодо невідкладного допуску до участі у кримінальному провадженні та надання доступу до території установ тимчасової ізоляції захисника (адвоката). Під час проведення такої слідчої (розшукової) дії, як допит, слідчий, прокурор зобов'язані забезпечити гарантовану правову допомогу підозрюваному або обвинуваченому, яку надає суто захисник (адвокат).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бараннік Р.В. Право на свободу від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2008. 18 с.
2. Браверман С.О. Юридико-психологічні засади процесуального інтерв'ю у кримінальному провадженні щодо корупційних злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 19.00.06. Київ, 2020. 240 с. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/17888/1/dys_braverman_so.pdf.
3. Вознюк А.А., Дудоров О.О., Чернявський С.С. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою (ст. ст. 255, 255-1, 255-2, 255-3, 256 Кримінального кодексу України) : науково-практичний коментар. Київ : Норма права, 2021. 130 с.
4. Гуцалюк М.В., Антонюк П.Є. Щодо сутності електронної (цифрової) інформації як джерела доказів у кримінальному провадженні. *Криміналістичний вісник*. 2021. № 33 (1). С. 37-49.
5. Діса О.В. Психологічні основи проведення процесуального інтерв'ю. *Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти* : матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 13 березня 2020 р. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. С. 313-314. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/publish/oblko.pdf>.
6. Ухвала Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 1 жовтня 2021 р. Справа № 204/7508/21. Провадження № 1-ксс/204/1812/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : вебсайт. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/100104247/>.
7. Застосування практики ЄСПЛ у національній судовій практиці. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/ESPL_vebinar_30_04_2020.pdf.
8. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/ed20131002#Text.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2503>.

11. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

12. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 2 грудня 2008 р. № 638. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0137-09#Text>.

13. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України : Наказ Міністерства юстиції України від 14 червня 2019 р. № 1769/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0633-19>.

14. Постанова Верховного Суду колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 24 листопада 2020 р. Справа № 481/227/18. Провадження № 51–2539км20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93119786>.

15. Процюк О.М. Кримінальна процесуальна регламентація й тактика допиту неповнолітнього підозрюваного : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 243 с.

16. Сербін М.М. Розслідування злочинів, вчинених у місцях позбавлення волі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ : КНУВС, 2006. 16 с.

17. Прикладная юридическая психология / под ред. А.М. Столяренка. Москва : Юнити-дана, 2001. 381 с.

18. Удалова Л.Д. Теоретичні засади отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2007. 17 с.

19. Цимбал П.В., Влад В.Ф. Особливості проведення допиту в пенітенціарних установах під час розслідування втечі з місць позбавлення волі. *Juris Europensis Scientia*. 2020. № 2. С. 84–89. URL: <http://chernvisn.onua.edu.ua/index.php/chern/article/view/80>.

20. Янковий М.О. Тактичні засади допиту та розвідувального опитування: порівняльне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2007. 18 с.

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.30>

ЗАСТОСУВАННЯ КАТЕГОРІЇ ЧАСУ ЯК ОБ'ЄКТИВНОЇ ФОРМИ ІСНУВАННЯ МАТЕРІЇ В ОБЧИСЛЕННІ СТРОКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В РАЗІ, ЯКЩО ПІСЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ЗАВЕРШЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПРОКУРОРОМ ВИНЕСЕНА ПОСТАНОВА ПРО ВІДНОВЛЕННЯ СТРОКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Циганюк Юлія Володимирівна,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова,
адвокат

У статті досліджено питання застосування категорії часу як об'єктивної форми існування матерії, в аспекті того, яким чином відповідно до норм кримінального процесуального права та загальних засад кримінального провадження має обчислюватись строк досудового розслідування в разі, якщо після здійснення повідомлення про завершення досудового розслідування через деякий час прокурором винесена постанова про відновлення строку досудового розслідування, а ще через деякий час ухвалене нове рішення про завершення досудового розслідування.

Визначено, що питання часу є ключовим у кримінальній процесуальній діяльності та знаходить своє процесуальне вираження у визначенні поняття «процесуальні строки». А така категорія, як «процесуальні строки», істотно впливає на кримінально-процесуальні правовідносини.

Відповідно до норм кримінального процесуального права та загальних засад кримінального провадження в разі, якщо після первинного повідомлення про завершення досудового розслідування через деякий час прокурором винесена постанова про відновлення строку досудового розслідування, а ще через деякий час ухвалене нове рішення про завершення досудового розслідування, строк досудового розслідування має обчислюватись за загальними правилами. У цей строк не включається строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому у статті 290 Кримінального процесуального кодексу України, що відбулось після остаточного (останнього) повідомлення прокурора про завершення досудового розслідування. Строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження на підставі попередніх повідомлень прокурора про завершення досудового розслідування включається до строку досудового розслідування.

Ключові слова: час, строк, завершення досудового розслідування, закінчення досудового розслідування.

Tsyganyuk Yulia. Application category time as objective forms of existence of matter when calculating the term of pretrial investigation in cases where after notifying the completion of pre-trial investigation prosecutors ordered the pre-trial investigation term recovery

The article examines the use of the category of time as an objective form of existence of matter, in terms of how in accordance with the rules of criminal procedure law and the general principles of criminal proceedings should be calculated pre-trial investigation in the event that after notification of completion at that time, the prosecutor issued a resolution to recover the pre-trial investigation, and after some time a new decision was made to complete the pre-trial investigation.

It is determined that the issue of time is key in criminal proceedings and finds its procedural expression in the definition of "procedural deadlines". And such a category as procedural deadlines significantly affects the criminal procedural legal relationship.

In accordance with the norms of criminal procedural law and general principles of criminal proceedings, if after the initial notification of the completion of the pre-trial investigation after

some time the prosecutor issued a decision to renew the pre-trial investigation, and after some time a new decision to complete the pre-trial investigation must be calculated according to general rules. This period does not include the period of acquaintance with the materials of the pre-trial investigation by the parties to the criminal proceedings in the manner prescribed by Article 290 of the CPC of Ukraine, which took place after the final (last) notification of the prosecutor on the completion of the pre-trial investigation. The term of acquaintance with the materials of the pre-trial investigation by the parties to the criminal proceedings on the basis of previous notifications of the prosecutor on the completion of the pre-trial investigation shall be included in the term of the pre-trial investigation.

Key words: *time, term, completion of pre-trial investigation, end of pre-trial investigation.*

Відповідно до ст. 2 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності відповідно до своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1].

Отже, застосування до кожного належної правової процедури віднесено законодавцем до завдань кримінального судочинства, тобто до цінностей найвищого порядку, на охорону яких спрямовано і кримінальне процесуальне законодавство, і судочинство, і діяльність правоохоронної системи. Тому завдання забезпечення належної правової процедури реалізується в багатьох інститутах кримінального провадження.

Зокрема, невід’ємним підґрунтям забезпечення належної правової процедури є неухильне дотримання в роботі всіх без винятку суб’єктів кримінальної процесуальної діяльності принципу верховенства права (ст. 8 КПК України), важливою складовою частиною якого є правова визначеність. Європейський суд з прав людини в низці рішень підкреслює, що найбільш важливим захистом від свавілля влади є вимога того, щоб усі дії влади відповідали закону. Національне законодавство має передбачати міри захисту від довільного втручання публічної влади у здійс-

нення прав, гарантованих Конвенцією (наприклад, рішення Європейського суду від 26 квітня 1979 р. у справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» (“The Sunday Times” v. United Kingdom”) (№ 1); постанова від 25 березня 1983 р. у справі «Сілвер та інші проти Сполученого Королівства» (“Silver and Others v. United Kingdom”); постанова від 2 серпня 1984 р. у справі «Мелоун проти Сполученого Королівства» (“Malone v. United Kingdom”); постанова Великої палати у справі «Чентро Європа 7 С.р.л.» та Ді Стефано проти Італії» (“Centro Europa 7 S.r.l.” and Di Stefano v. Italy”), скарга № 38433/09).

Згідно з усталеною практикою Європейського суду поняття «якість закону» означає, що національне законодавство повинне бути доступним і передбачуваним, тобто визначати досить чіткі положення, щоби дати людям адекватну вказівку щодо обставин і умов, за яких державні органи мають право вживати заходів, що вплинуть на права осіб (дивись, наприклад, постанову від 27 травня 2013 р. у справі «Олександр Волков проти України», заява № 21722/11) [2]. Окрім того, як зауважує Т. Кравцова, Європейський суд зазначає, що відповідальність за подолання недоліків законодавства, правових колізій, прогалин, інтерпретаційних сумнівів лежить, серед іншого, і на судових органах, які застосовують та тлумачать закони (рішення від 11 квітня 2013 р. у справі «Веренцов проти України», заява № 2037/11) [3].

Відповідні положення знаходять послідовне втілення і в національному законодавстві. Зі змісту ст. 19 Конституції України, ст. ст. 1, 7, 8, 9, 36 КПК України, ст. ст. 3, 4, 22, 25 Закону України «Про прокуратуру» недвозначно впливає, що прокурор під час здійснення своїх повноважень у кримінальному провадженні має

право вчиняти лише ті дії, які передбачені кримінальним процесуальним законодавством.

Згідно з п. 14 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури [4].

Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 1 КПК України порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. Кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу й інших законів України [1]. Отже, нормативні акти підзаконного відомчого характеру не є частиною кримінального процесуального законодавства України тоді, коли вони суперечать змісту закону, не виправдано і безпідставно розширюють права владних суб'єктів.

Результатами аналізу норм вітчизняного кримінального процесуального законодавства та з огляду на сталу практику міжнародних стандартів переконливо доводиться, що реалізація прокурором у кримінальному провадженні повноваження, не передбаченого кримінальним процесуальним законодавством, грубо суперечить загальним засадам кримінального провадження, порушує принцип верховенства права та від самого початку ставить під сумнів справедливість судового розгляду.

Очевидно, що чинне кримінальне процесуальне законодавство безпосередньо не передбачає інституту «відновлення прокурором строку досудового розслідування» після ухвалення рішення про його завершення. Тобто винесення прокурором постанови про відновлення строку досудового розслідування само собою містить загрозу порушення Конвенції про захист прав та свобод людини та ст. ст. 7, 8, 9, 36 КПК України.

Водночас вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство має низку про-

галін. Недарма судді та науковці наголошують, що процесуальні можливості учасників кримінального провадження в період від завершення до закінчення досудового розслідування потребують конкретизації та більш чіткої нормативної регламентації [5]. Положення КПК не регулюють питання кримінального провадження на етапі між завершенням досудового розслідування та його закінченням.

Норми законодавства, як і судова практика та доктрина кримінального процесу, послідовно розмежовують моменти завершення досудового розслідування та його закінчення. Зокрема, у постанові від 7 лютого 2021 р. у справі №344/6630/17 Верховний Суд зазначив, що досудове розслідування, яке має наслідком звернення до суду з обвинувальним актом або із клопотанням про вжиття примусових заходів, має три ключові віхи: початок – визначається внесенням відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР); завершення – пов'язується з фактом відкриття матеріалів досудового розслідування підозрюваному, його захиснику, законному представнику, захиснику особи й іншим особам відповідно до положень ст. 290 КПК; закінчення – фіксується направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру [6].

Завершення досудового розслідування та надання стороні захисту можливості ознайомлення з матеріалами кримінального провадження є підставою для виключення строку ознайомлення зі строку досудового розслідування. З огляду на те, що законодавчі обмеження на проведення слідчих (розшукових) дій «прив'язані» саме до закінчення, а не до завершення досудового розслідування, саме вплив цього рішення на можливе призупинення строку досудового розслідування стає його основним, сутнісним значенням.

Виключаючи строк ознайомлення з матеріалами справи зі строку досудового розслідування, законодавець керувався певними підставами. Зауважимо, що кримінально-процесуальне регулювання нині детально нормує забезпечення розумних строків судового розгляду. Засада розумності строків кримінального провадження

впливає із завдання швидкого розслідування і судового розгляду, закріпленого у ст. 2 КПК, і відповідає вимогам ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка гарантує, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом [7, с. 64]. Це право, передбачене ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, отримує суворий захист. За порушення строків встановлюються санкції, передусім для тих учасників кримінального провадження, які діють від імені держави. Закономірним є запровадження закриття кримінального провадження через те, що після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування (п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України). Очевидно, що закриття провадження в такому разі є своєрідною санкцією за порушення обов'язку дотримання розумних строків.

Тому здійснення досудового розслідування чітко обмежується часовими рамками, визначеними ст. 219 КПК України. Здійснення ж досудового розслідування за межами цього строку є неприпустимим. Різноманітні спроби обійти встановлені законом строки шляхом неофіційного розслідування, що передуює внесенню відомостей до ЄРДР, штучного виділення й об'єднання кримінальних проваджень, винесення формальних і необґрунтованих постанов про зупинення досудового розслідування тощо, здебільшого усунуті шляхом внесення змін до законодавства.

Отже, призупинення перебігу строку досудового розслідування на період ознайомлення сторін із матеріалами кримінального провадження зумовлене не тільки залежністю тривалості строку ознайомлення від поведінки сторони захисту, але і неможливістю сторони обвинувачення здійснювати в цей період досудове розслідування. Саме такою є логіка законодавця. Модель чинного КПК України розбудована таким чином, що після ухвалення рішення про завершення досудового розслідування має слідувати етап ознайомлення сторін із матеріалами кримінального провадження, за яким – закінчення досудового розслідування в одній із

передбачених законом форм. Деформація цієї моделі на практиці спричинені, вірогідно, неправильним правозастосуванням, відсутністю справжньої змагальності під час досудового розслідування, помилками правоохоронних органів тощо. Наслідком цього є складні ситуації, які мають бути оцінені судами та втілюються в ухвалення рішень, подібних до постанови Верховного Суду від 7 лютого 2021 р. у справі № 344/6630/17.

У вказаному рішенні Верховним Судом фактично зроблено висновок про можливість для сторони обвинувачення визнати своє попереднє рішення про завершення досудового розслідування передчасним, позбавити його правового значення та повернутися на попередній етап [6]. Також важливі й інші аспекти позиції, відтвореної в цитованій постанові Верховного Суду. У разі вчинення стороною обвинувачення після ухвалення рішення про завершення досудового розслідування слідчих і процесуальних дій, після їх проведення алгоритм дій сторони обвинувачення в повному обсязі визначається ст. 290 КПК України. Тобто прокурор має цілком повторити встановлену процедуру – ухвалити нове рішення про завершення досудового розслідування, відкрити стороні захисту всі матеріали кримінального провадження тощо [6].

Також у цитованому рішенні Верховний Суд наголосив на тому, що слідчі та процесуальні дії мають бути проведені суто в межах строку досудового розслідування [6]. Цілком логічно, що в разі визнання прокурором первинного рішення про завершення досудового розслідування помилковим, таке рішення не може створювати процесуальних наслідків. Оскільки воно вже не сприймається як таке, що завершує досудове розслідування, воно не може сприйматись і як таке, що зупиняє строк досудового розслідування. Отже, первинне рішення прокурора про завершення досудового розслідування втрачає своє значення. І загальні засади кримінального процесуального права, серед яких верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, розумність строків, вимагають, щоб втрата ним свого значення в частині завершення досудового розслідування симетрично доповнювалась

втратаю значення підстави для зупинення строку досудового розслідування.

Отже, кримінальному процесуальному законодавству не суперечить, що прокурор має право ухвалити рішення про завершення досудового розслідування стільки разів, скільки вважатиме за потрібне. Однак правове значення рішення про завершення досудового розслідування буде мати лише останнє таке повідомлення. Тому зі строку досудового розслідування виключенню підлягає лише строк остаточного (останнього за часом) ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування. «Невдале», первинне повідомлення про завершення досудового розслідування не повинно наділятися такими правовими наслідками, які передбачені ст. ст. 219, 290 КПК України, тобто не може бути підставою для виключення строку ознайомлення сторони захисту з матеріалами кримінального провадження зі строку досудового розслідування.

Забезпечення балансу прав сторін кримінального провадження, що є невід'ємною складовою частиною справедливості провадження, передбачає, що жодна з них не отримуватиме преференцій унаслідок маніпуляцій і порушення законодавства. Тому можливість сторони обвинувачення проводити слідчі та процесуальні дії і після того, як нею було ухвалене рішення про завершення досудового розслідування, має врівноважуватись тим, що час, протягом якого досудове розслідування фактично здійснювалось усупереч попередньому рішенню про його завершення, включається до строку досудового розслідування. Саме такий підхід відповідає загальним засадам кримінального судочинства й узгоджується з актуальною судовою практикою, зокрема і з висловленим у постанові Верховного Суду від 7 лютого 2021 р. у справі № 344/6630/17

твердженням про те, що законодавчі обмеження на проведення слідчих (розшукових) дій «прив'язані» саме до закінчення, а не до завершення досудового розслідування.

Для визначення строку досудового розслідування в такому разі винесення прокурором постанов «про відновлення строку досудового розслідування» та подібних, не передбачених законом рішень, будь-якого значення не має і взагалі не повинно братися до уваги.

Отже, у підсумку необхідно зазначити такі висновки. Питання часу є ключовим у кримінальній процесуальній діяльності та знаходить своє процесуальне вираження у визначенні поняття «процесуальні строки». А така категорія, як «процесуальні строки», істотно впливає на кримінально-процесуальні правовідносини.

Відповідно до норм кримінального процесуального права та загальних засад кримінального провадження в разі, якщо після первинного повідомлення про завершення досудового розслідування через деякий час прокурором винесена постанов про відновлення строку досудового розслідування, а ще через деякий час ухвалене нове рішення про завершення досудового розслідування, строк досудового розслідування має обчислюватись за загальними правилами. У цей строк не включається строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України, що відбулось після остаточного (останнього) повідомлення прокурора про завершення досудового розслідування. Строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження на підставі попередніх повідомлень прокурора про завершення досудового розслідування включається до строку досудового розслідування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Рішення Солонянського районного суду Дніпропетровської області від 20 жовтня 2021 р. Справа № 192/25/21. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/100447425/>.
3. Кравцова Т. Правова визначеність: основні принципи та практика Європейського суду. *ЮрЛіга*. 11 червня 2019 р. URL: https://jurliga.ligazakon.net/experts/65/885_pravovaviznachenst-osnovnprintsipi-ta-praktika-vropeyskogo-sudu.

4. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

5. Михайленко В. Завершення і закінчення досудового розслідування: гра слів чи різні етапи досудового розслідування. *Юридична газета*. 14 травня 2020 р. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/zavershennya-i-zakinchennya-dosudovogo-rozsliduvannya-gra-sliv-chi-rizni-etapi-dosudovogo-rozsliduva.html>.

6. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 7 лютого 2021 р. Справа № 344/6630/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95067240>.

7. Яновська О. Забезпечення дотримання розумних строків на стадії підготовчого провадження. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 66–69.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.31>

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ ДІЗНАВАЧА У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ, ВЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ

Кашпур Анна Сергіївна,

здобувач наукового ступеня доктора філософії
кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

Досягнення завдань кримінального провадження залежить від належним чином організованої взаємодії дізнавача та інших компетентних суб'єктів – представників правоохоронних, державних органів, громадських організацій та окремих громадян.

Основи взаємодії дізнавача з іншими компетентними суб'єктами під час досудового розслідування кримінальних проступків, вчинених неповнолітніми, регламентовані за змістом нормативно-правових актів.

Обґрунтована важливість взаємодії під час розслідування кримінальних проступків, вчинених неповнолітніми, дізнавача із підрозділами ювенальної превенції, кіберполіції, дільничних офіцерів поліції Національної поліції України. Також дізнавач взаємодіє із такими уповноваженими службовими особами: інспекторами-криміналістами, слідчими, оперативними працівниками Національної поліції України, експертами Експертної служби МВС України.

Спільне вирішення поставлених завдань відбувається за сприяння компетентних представників державних органів: Служби у справах дітей та сім'ї районної/обласної державної адміністрації, Національної соціальної сервісної служби України (Нацсоцслужби).

З метою реалізації профілактичної функції корисною є взаємодія із громадськими організаціями, які опікуються інтересами дітей. Зокрема, відомою в усьому світі та Україні є «Ла Страда» – громадська правозахисна організація, котра покликана протидіяти торгівлі людьми, домашньому насильству та спрямована на забезпечення прав дітей.

Взаємодію дізнавача з іншими компетентними суб'єктами – представниками правоохоронних, державних органів, громадських організацій та окремих громадян розглянуто як специфічну систему, об'єднану спільною метою – досягненням завдань кримінального провадження.

Таку взаємодію класифіковано за підставами: за характером зв'язків (безпосередня й опосередкована); за часом (постійна і тимчасова); за етапами здійснення (організаційна і тактична); за функціями (оперативно-розшукова, кримінальна процесуальна, адміністративно-правова, організаційно-управлінська, виховна); за суб'єктами (відповідно до залучених органів, підрозділів, організацій, окремих громадян).

Ключові слова: кримінальне провадження, дізнання, взаємодія, дізнавач, неповнолітні.

Kashpur Anna. Organizational and tactical fundamentals of investigator interaction in the process of investigation of criminal offenses by juveniles

Achieving the objectives of criminal proceedings depends on the properly organized interaction of the investigator and other competent entities – representatives of law enforcement, government agencies, NGOs and individuals.

The basics of the coroner's interaction with other competent subjects during the pre-trial investigation of criminal offenses committed by minors are regulated by the content of normative legal acts.

The importance of interaction during the investigation of criminal offenses committed by juveniles of the investigator with the units of juvenile prevention, cyberpolice, district police

officers of the National Police of Ukraine is substantiated. The interrogator also interacts with the following authorized officials: forensic inspectors, investigators, operatives of the National Police of Ukraine, experts of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

The joint solution of the set tasks takes place with the assistance of competent representatives of state bodies: the Service for Children and Families of the district / regional state administration, the National Social Service Service of Ukraine (National Social Service).

In order to implement the preventive function, it is useful to interact with public organizations that care for the interests of children. In particular, La Strada is known all over the world and in Ukraine – a public human rights organization that aims to combat human trafficking, domestic violence and aims to ensure the rights of children.

The interaction of the researcher with other competent entities – representatives of law enforcement, government agencies, NGOs and individuals is considered as a specific system, united by a common goal – to achieve the objectives of criminal proceedings.

Such interaction is classified on the following grounds: by the nature of relations – direct and indirect; in time – permanent and temporary; by stages of implementation – organizational and tactical; by functions – operational and investigative, criminal procedural, administrative and legal, organizational and managerial, educational; by subjects – in accordance with the involved bodies, departments, organizations, individual citizens.

Key words: *criminal proceedings, inquiry, interaction, coroner, minors.*

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII [1] в Україні з 1 липня 2020 р. запроваджено інститут кримінальних проступків.

До категорії кримінальних проступків віднесено такі найбільш поширені кримінальні правопорушення: умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК України); крадіжку (ч. 1 ст. 185 КК України); шахрайство (ч. 1 ст. 190 КК України); хуліганство (ч. 1 ст. 296 КК України); незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ч. 1 ст. 309 КК України). Наведені кримінальні правопорушення раніше становили найбільшу частку кримінальних проваджень слідчих підрозділів Національної поліції України. Тепер ці правопорушення віднесено до категорії кримінальних проступків [2, с. 184]. Як свідчать результати досліджень, четверта частина таких кримінальних проступків вчинюються неповнолітніми або за їх участі.

Досудове розслідування кримінальних проступків здійснюється у формі дізнання у порядку, передбаченому КПК України. Досягнення завдань кримінального провадження залежить від належним чином організованої взаємодії дізнавача та інших

компетентних суб'єктів – представників правоохоронних, державних органів, громадських організацій та окремих громадян. Вказане питання є актуальним, і 95,2% опитаних у межах дослідження практичних працівників (дізнавачів) наголосили на вказаній обставині.

Інститут кримінальних проступків є новим у вітчизняному законодавстві, однак ученими-криміналістами напрацьовано значний масив праць, що стосуються розслідування окремих видів злочинів, вчинених неповнолітніми. Йдеться про такі дослідження: П.О. Кудлай «Криміналістична характеристика та особливості розслідування крадіжок вантажів, скоєних неповнолітніми з рухомого складу залізничного транспорту» (Київ, 2010) [3], Д.А. Патрелюк «Розслідування незаконних заволодінь транспортними засобами, що вчиняються неповнолітніми» (Донецьк, 2014) [4] та ін.

Інститут взаємодії у кримінальному провадженні був предметом монографічних досліджень А.А. Патики «Взаємодія слідчих та оперативно-розшукових підрозділів при розкритті та розслідуванні майнових злочинів» (Київ, 2011) [5], В.В. Топчія «Теоретичні та практичні засади взаємодії органів досудового слідства з оперативними підрозділами у розкритті та розслідуванні злочинів (за матеріалами МВС України)» (Київ, 2013) [6].

Попри важливість перелічених та інших наукових праць, організаційно-тактичні

засади взаємодії дізнавача та інших компетентних суб'єктів залишаються не достатньо дослідженими, відсутні актуальні криміналістичні рекомендації для практиків із цього питання. Вказане свідчить про актуальність вивчення проблематики. Нагальною є потреба комплексного висвітлення цієї тематики у контексті сучасних правових реалій із метою розроблення криміналістичних рекомендацій для підвищення ефективності досудового розслідування кримінальних проступків, вчинених неповнолітніми.

Правову основу взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ становлять Конституція України, Кримінальний і Кримінальний процесуальний кодекси України, Закони України «Про поліцію», «Про судову експертизу», укази Президента України; постанови Кабінету Міністрів України, рішення Конституційного Суду України, у деяких випадках міжнародні договори за цим напрямом, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, та накази Міністерства внутрішніх справ України [7, с. 87].

У ст. 5 Закону України «Про Національну поліцію» зазначено, що поліція у процесі своєї діяльності взаємодіє з органами правопорядку та іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування відповідно до закону та інших нормативно-правових актів [8].

Таким чином, основи взаємодії дізнавача з іншими компетентними суб'єктами під час досудового розслідування кримінальних проступків, вчинених неповнолітніми, регламентовані за змістом нормативно-правових актів.

Організаційні аспекти взаємодії між підрозділами Національної поліції регламентуються наказом МВС України 07 липня 2017 р. № 575, котрим затверджено Інструкцію з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України у запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні. У п. 3 Інструкції вказані основні принципи взаємодії, серед яких: 1) швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень; 2) самостійність слідчого (дізнавача) у процесуальній

діяльності, втручання у яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється; 3) оптимальне використання наявних можливостей органів досудового розслідування й оперативних підрозділів Національної поліції України у запобіганні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень; 4) дотримання загальних засад кримінального провадження; 5) забезпечення нерозголошення даних досудового розслідування [9].

Загалом взаємодію можна охарактеризувати як спільну діяльність двох і більше суб'єктів, спрямовану на досягнення єдиної мети, однак єдина спільна мета не може бути досягнута без виконання певних завдань, що постають перед кожним суб'єктом. Взаємодія стає ефективною лише тоді, коли досягнення спільної мети вимагає використання засобів і можливостей, якими володіють різні служби, підрозділи, та коли кожний суб'єкт окремо не може досягти цієї мети лише власними силами [10, с. 58].

Слід наголосити на важливому значенні під час розслідування кримінальних проступків, вчинених неповнолітніми, взаємодії з підрозділами ювенальної превенції Національної поліції України. Сьогодні розвиток системи ювенальної превенції у межах компетенції органів системи МВС визначено як один зі шляхів досягнення очікуваних результатів у протидії злочинності. На сучасному етапі у структурі поліції основним виконавцем завдань із захисту прав і законних інтересів дітей і профілактики правопорушень серед них є підрозділи ювенальної превенції, утворені у липні 2017 р. внаслідок реформування колишньої кримінальної міліції у справах дітей.

Відповідно до наказу МВС України від 19 грудня 2017 р. № 1044 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України», розділу 2 Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України [11] серед основних завдань підрозділів ювенальної превенції визначено: «здійснення у межах компетенції досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання». Таким чином, взаємодія дізнавача з інспекторами підрозділів

ювенальної превенції Національної поліції України регламентована нормативно-правовими актами та за своєю природою є обов'язковою.

Для ефективної реалізації профілактичної діяльності важливо, що у розділі 5 Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, затвердженої наказом МВС України від 19 грудня 2017 р. № 1044, запроваджено створення та функціонування профілактичного обліку дітей. Так, із метою здійснення заходів індивідуальної профілактики щодо дитини поліцейський підрозділу ювенальної превенції заводить обліково-профілактичну справу та вносить відомості про взяття на профілактичний облік до відповідної інформаційної підсистеми, що входить до єдиної інформаційної системи МВС, дітей, щодо яких поліцейські ювенальної превенції здійснюють систему заходів із профілактичної роботи [11]. Таким чином, вчинення неповнолітніми правопорушень, у тому числі кримінальних проступків, є підставою для взяття такої дитини на профілактичний облік і застосування комплексу заходів реагування.

Підрозділом, котрий у системі Національної поліції України фактично виконує роботу у напрямку протидії вчиненню правопорушень неповнолітніх, є підрозділи ювенальної превенції, що виконують свої функції у взаємодії з органами та підрозділами Національної поліції України та іншими органами. За умови вчинення кримінальних проступків неповнолітніми та здійснення досудового розслідування підрозділи ювенальної превенції виконують доручення і вказівки дізнавача, спрямовані на досягнення завдань кримінального провадження.

Можна виділити такі основні форми взаємодії дізнавача та підрозділів ювенальної превенції:

1) систематичне взаємне інформування відділами ювенальної превенції про обстановку на їх території обслуговування. Така інформація нерідко містить відомості про факти готування до вчинення кримінальних проступків, що має значення для вжиття відповідних запобіжних заходів, своєчасного припинення кримінального проступку та затримання винних у його

вчиненні. У випадках, коли заходи запобігання своєчасно не застосовані та кримінальний проступок учинений, така інформація має значення для встановлення місця вчиненого діяння для проведення відповідних процесуальних дій;

2) регулярний обмін матеріалами про осіб і місця, що становлять оперативний інтерес. У процесі здійснення такої форми взаємодії працівники відділів ювенальної превенції обмінюються матеріалами про осіб, раніше засуджених, не працюючих, неповнолітніх із неблагополучних сімей, осіб, котрі зловживають алкогольними напоями, вживають наркотичні засоби, про місця їх можливої концентрації. У взаємодії із працівниками підрозділів кримінальної поліції співробітники відділів ювенальної превенції: проводять заходи щодо виявлення й усунення причин і умов, які сприяють втягненню неповнолітніх у заняття жебрацтвом; здійснюють обмін інформацією щодо осіб, котрі перебувають на профілактичних обліках щодо вчинення кримінальних правопорушень; проводять комплексні оперативно-попереджувальні заходи щодо контролю за особами, які перебувають під адміністративним наглядом, за засудженими до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, з метою запобігання вчиненню ними кримінальних проступків.

Взаємодія дізнавача реалізується і під час проведення слідчих (розшукових) дій. Подеколи дізнавач самостійно не може ефективно провести слідчу (розшукову) дію або у нього відсутні засоби, котрі є у розпорядженні інших підрозділів Національної поліції України. У таких випадках він має право залучати інші підрозділи для надання допомоги. Наприклад, дізнавач не може ефективно та самостійно провести обшук у житлі, оскільки він не в змозі здійснювати пошук і вести спостереження за поведінкою осіб, що проживають у помешканні, присутніми. Також слід забезпечити безперервний відеозапис слідчої (розшукової) дії. Необхідною є взаємодія з підрозділами техніко-криміналістичного забезпечення органів досудового розслідування Національної поліції України. Під час підготовки до проведення обшуку дізнавач може надати доручення оперативному підрозділу щодо

встановлення точного місця проживання підозрюваної особи, осіб, котрі мешкають разом із підозрюваним, їхніх інтересів, зв'язків, способу життя. Також оперативні працівники повідомляють дізнавачу інформацію, отриману негласним шляхом, що допомагає встановити найбільш вдалий час для проведення обшуку, кількість учасників цієї слідчої (розшукової) дії, характер об'єктів пошуку тощо.

Важливою та перспективною для протидії вчиненню кримінальних проступків неповнолітніми є взаємодія з Департаментом кіберполіції Національної поліції України.

Відповідно до Положення про Департамент кіберполіції Національної поліції України, затвердженого наказом Національної поліції від 10 листопада 2015 р. № 85 [12], Департамент кіберполіції бере участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики щодо попередження та протидії кримінальним правопорушенням, механізм підготовки, вчинення або приховування яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. Департамент також сприяє у порядку, передбаченому законодавством, іншим підрозділам Національної поліції України у попередженні, виявленні та припиненні кримінальних правопорушень. Таким чином, взаємодія із Департаментом кіберполіції сприяє виявленню, розслідуванню, а також запобіганню кримінальних проступків, вчинених неповнолітніми.

На реалізацію профілактичної діяльності, а саме недопущення вчинення кримінальних проступків, вчинених неповнолітніми, спрямована і діяльність дільничних офіцерів поліції.

Згідно з наказом МВС України № 650 «Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції» основні напрямки діяльності дільничного офіцера поліції: здійснення профілактичної роботи, спрямованої на запобігання вчиненню кримінальних та інших правопорушень; виявлення причин та умов, які призводять до вчинення кримінальних та адміністративних правопорушень, ужиття у межах компетенції заходів для їх усунення; ужиття заходів для запобігання вчиненню домашнього насильства та його

припинення [13]. Дільничний поліцейський дуже часто у своїй повсякденній діяльності зустрічається з дітьми, котрі постраждали від домашнього насильства, тобто з особами, які не досягли 18 років і зазнали домашнього насильства у будь-якій формі або стали свідком (очевидцем) такого насильства.

Сьогодні непоодинокі на випадки жорстокого поводження з дітьми, що проявляються як фізичне, психологічне, сексуальне або економічне насильство над дитиною. Розповсюджені факти втягнення дитини у заняття проституцією або примушування її до зайняття проституцією з використанням обману, шантажу чи уразливого стану дитини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства; примушування дітей до участі у створенні творів, зображень, кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм або інших предметів порнографічного характеру; ситуації, за яких дитина стала свідком кримінального правопорушення, внаслідок чого існує загроза її життю або здоров'ю, та ін. Таким чином, відбувається втягнення дитини до протиправної діяльності, зокрема до вчинення кримінальних проступків [14, с. 104].

Також дізнавач під час розслідування кримінальних проступків, вчинених неповнолітніми, взаємодіє з метою вирішення завдань кримінального провадження з такими підрозділами Національної поліції України: Департаментом боротьби з наркозлочинністю, Департаментом патрульної поліції та ін., а також із такими уповноваженими службовими особами: інспекторами-криміналістами, слідчими, оперативними працівниками Національної поліції України, експертами Експертної служби МВС України.

Взаємодія дізнавача зі спеціалістами – інспекторами-криміналістами та судовими експертами – важлива ще й тому, що процедура дізнання передбачає ширший перелік слідчих (розшукових) дій, які можуть проводитися до внесення відомостей до ЄРДР, порівняно із процедурою досудового слідства. Так, відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до ЄРДР може бути: 1) відібрано пояснення; 2) проведено

медичне освідчення; 3) отримано висновок спеціаліста та знято показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- й кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- та кінозйомки, відеозапису; 4) вилучено знаряддя та засоби вчинення кримінального проступку, речі й документи, які є безпосереднім предметом кримінального проступку або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей. Результатам проведення зазначених дій надано статус процесуальних джерел доказів (ч. 1 ст. 298-1 КПК України). Також процедурою дізнання передбачено й інший порядок подання стороною захисту клопотання про проведення експертизи. Відповідно до ч. 2 ст. 298-4 КПК України у разі незгоди з результатами медичного освідчення або висновком спеціаліста особа протягом сорока восьми годин має право звернутися до дізнавача або прокурора із клопотанням про проведення експертизи. У такому разі дізнавач або прокурор має право звернутися до експерта для проведення експертизи. Якщо протягом установленого строку особа не звернеться із клопотанням про проведення експертизи, відповідне клопотання може бути заявлено лише під час судового розгляду [2, с. 185]. Вирішення окреслених питань вимагає обов'язкового залучення спеціальних знань.

Спільне вирішення поставлених завдань відбувається за сприяння компетентних

представників державних органів: Служби у справах дітей і сім'ї районної/обласної державної адміністрації, Національної соціальної сервісної служби України (Нацсоцслужби).

З метою реалізації профілактичної функції корисною є взаємодія із громадськими організаціями, які опікуються інтересами дітей. Зокрема, відомою в усьому світі й Україні є «Ла Страда» – громадська правозахисна організація, котра покликана протидіяти торгівлі людьми, домашньому насильству та спрямована на забезпечення прав дітей.

Взаємодію дізнавача з іншими компетентними суб'єктами – представниками правоохоронних, державних органів, громадських організацій та окремих громадян – можна розглядати як специфічну систему, де основною ознакою буде їх єдина мета – досягнення завдань кримінального провадження.

Таку взаємодію можна класифікувати за підставами: 1) за характером зв'язків (безпосередня й опосередкована); 2) за часом взаємодія може здійснюватися постійно або тимчасово; 3) за етапами здійснення (організаційна і тактична); 4) за функціями (оперативно-розшукова, кримінальна процесуальна, адміністративно-правова, організаційно-управлінська, виховна); 5) за суб'єктами (відповідно до залучених органів, підрозділів, організацій, окремих громадян).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text>.
2. Волобуєв А.Ф., Орлова Т.А. Кримінальні проступки: забезпечення якісного розслідування. *Правовий часопис Донбасу*. № 3 (72). 2020. С. 183–187. DOI: <https://doi.org/10.32366/2523-4269-2020-72-3-183-187>.
3. Кудлай П.О. Криміналістична характеристика та особливості розслідування крадіжок вантажів, скоєних неповнолітніми з рухомого складу залізничного транспорту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 16 с.
4. Патрелюк Д.А. Розслідування незаконних заволодінь транспортними засобами, що вчиняються неповнолітніми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Донецьк, 2014. 17 с.
5. Патик А.А. Взаємодія слідчих та оперативно-розшукових підрозділів при розкритті та розслідуванні майнових злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. 18 с.
6. Топчій В.В. Теоретичні та практичні засади взаємодії органів досудового слідства з оперативними підрозділами у розкритті та розслідуванні злочинів (за матеріалами МВС України) : монографія. Київ : РВВ МВС України, 2013. 411 с.

7. Азаров Ю.І., Рафальський Є.О. Особливості взаємодії слідчого з експертом (спеціалістом) на початковому етапі досудового розслідування. *Юридична наука*. 2014. № 10. С. 87–96.

8. Про Національну поліцію : Закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>

9. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 7 липня 2017 р. № 575. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text>.

10. Чичиркін А.О. Поняття і суть взаємодії слідчого з працівниками експертних підрозділів. *Криміналістичний вісник*. 2015. Вип. 1 (23). С. 57–62.

11. Інструкція з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 19 грудня 2017 р. № 1044. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text>.

12. Положення про Департамент кіберполіції Національної поліції України, затверджене наказом Національної поліції від 10 листопада 2015 р. № 85. *Єдиний загальнодержавний ресурс публічних законодавчих та нормативно-правових актів, які регламентують діяльність поліції*. URL: <http://tranzit.ltd.ua/nakaz/>.

13. Про затвердження Інструкції про діяльність в організації дільничних офіцерів поліції : Наказ Міністерства внутрішніх справ України № 650 від 28 липня 2017 р. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України. 2018. № 1041/30909.

14. Корнієнко М.В. Особливості забезпечення і захисту прав дітей дільничним офіцером поліції. *Правовий часопис Донбасу*. № 3 (64). 2018. С. 100–107. DOI: 10.32366/2523-4269-2018-64-3-100-107.

ОБМЕЖЕННЯ ВОЛІ: ТРАНСФОРМАЦІЯ У ПРОБАЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ ТА ПРОБАЦІЙНИЙ НАГЛЯД

Лисодед Олександр Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті розглядається процес еволюції такого виду кримінального покарання, як обмеження волі, на теренах пострадянського простору. Зазначається, що вперше такий вид кримінального покарання з'явився у Російській Федерації (1996 р.), потім – у Республіці Казахстан (1997 р.) і полягав в триманні засудженого в спеціальній установі – виправному центрі без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за ним нагляду.

Проте Російська Федерація на тривалий час відстрочила введення в дію цього виду кримінального покарання, у 2010 р. відмовилась від виконання цього виду покарання у виправних центрах, а обмеження волі стало полягати у встановленні судом тільки таких обмежень для засуджених: не виходити з дому в певний час доби; не відвідувати певні місця; не виїжджати за межі певної території; не відвідувати місця проведення масових та інших заходів і не брати участі у таких заходах; не змінювати місце проживання або перебування, місце роботи чи (або) навчання тощо.

У Республіці Казахстан у 2003 р. також було встановлено, що обмеження волі теж полягає у покладенні на засудженого судом відповідних обов'язків, що обмежують його свободу, і відбувається за місцем проживання під наглядом спеціалізованого органу без ізоляції від суспільства строком від одного до п'яти років. На сьогоднішній день обмеження волі у Казахстані полягає у встановленні пробаційного контролю за засудженим і притягненні його до примусової праці протягом усього терміну відбування покарання. Обмеження волі відбувається за місцем проживання засудженого без ізоляції від суспільства, його виконання покладено на службу пробації і поліцію.

Стверджується, що у Російській Федерації і Республіці Казахстан обмеження волі стало новим видом кримінального покарання, альтернативним покаранню у виді позбавлення волі.

В Україні ж виконання покарання у виді обмеження волі розпочалося з 2001 р. у виправних центрах в умовах здійснення за ними нагляду з обов'язковим залученням до праці. Акцентується увага на тому, що виправні центри сьогодні як установи виконання покарання територіально і організаційно не відрізняються від колоній мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, а порядок і умови виконання і відбування кримінального покарання у виді обмеження волі у виправних центрах нічим не відрізняються від порядку і умов виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк у колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання. Зазначається, що обмеження волі не стало новим видом покарання, альтернативним позбавленню волі, оскільки порядок його виконання, передбачений у КВК України та підзаконних нормативно-правових актах, перетворив його на полегшений варіант позбавлення волі. У зв'язку з цим підтримується пропозиція Міністерства юстиції України щодо скасування обмеження волі як виду кримінального покарання і введення замість нього нового виду кримінального покарання – пробаційного нагляду.

Ключові слова: покарання, альтернативні позбавленню волі, обмеження волі, виправний центр, пробація, пробаційний контроль, пробаційний нагляд.

Lysodyed Oleksandr. Restriction of freedom: transformation into probation control and probation supervision

The article examines the evolution of this type of criminal punishment as restriction of freedom in the post-Soviet space. It is noted that for the first time this type of criminal punishment appeared in the Russian Federation (1996), then in the Republic of Kazakhstan (1997) and consisted in keeping the convicted person in a special institution – a correctional center without isolation from society in the conditions of its implementation.

However, the Russian Federation for a long time postponed the introduction of this type of criminal punishment, in 2010 it refused to execute this type of punishment in correctional centers, and the restriction of freedom began to consist in the establishment of only subsequent restrictions by the court for convicted persons ... somehow: not to leave the house at a certain time of the day; do not visit certain places; do not travel outside a certain territory; not to visit places of mass and other events and take part in such events; not to change the place of residence or stay, place of work or (or) study.

In the Republic of Kazakhstan in 2003 it was also established that the restriction of freedom also consists in imposing on the convict by the court the corresponding duties restricting his freedom and takes place at the place of residence under the supervision of a specialized body without isolation from society for a period of one to five years. Today, restriction of freedom in Kazakhstan consists in establishing probationary control over a convict and bringing him to forced labor throughout the entire period of serving the sentence. Restriction of freedom occurs at the place of residence of the convict without isolation from society, its execution is entrusted to the probation service and the police.

It is argued that in the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan, restriction of freedom was a new type of criminal punishment, alternative to the punishment of imprisonment.

In Ukraine, the execution of punishment in the form of restriction of freedom began in 2001 in correctional centers under conditions of supervision over them with mandatory involvement in labor. Attention is focused on the fact that today correctional centers as institutions for the execution of sentences do not differ geographically and organizationally from colonies with a minimum level of security with facilitated conditions of detention, and the procedure and conditions for the execution and serving of a criminal sentence in the form of restriction of freedom in correctional centers is no different from order. and the conditions for the execution of a sentence of imprisonment for a specified period in minimum security colonies with reduced conditions of detention. It is noted that restriction of freedom has not become a new type of punishment, alternative to imprisonment, since the procedure for its execution, provided for in the Penal code and by-laws, has turned it into a lighter version of imprisonment. However, the proposal of the Ministry of Justice of Ukraine is supported to abolish the restriction of freedom as a type of criminal punishment and to introduce instead a new type of criminal punishment – probation supervision.

Key words: alternatives to imprisonment, restriction of freedom, correctional center, probation, probation control, probation supervision.

Обмеження волі як новий вид кримінального покарання на теренах пострадянського простору вперше з'явилося у Модельному КК СНД. У ньому обмеження волі знайшло своє місце між обмеженням по військовій службі та арештом і розумілось як тримання засудженого у колонії-поселенні без ізоляції від суспільства в умовах нагляду за ним строком від одного до п'яти років[1]. Певна частина пострадянських республік сприйняла такий вид кримінального покарання і майже дослівно продублювала у своїх нових кримінальних кодексах положення Модельного КК СНД, але надалі або скасували його, або вклали в цей вид покарання новий зміст.

Першою покарання у виді обмеження волі ввела Російська Федерація (1996 р.), потім – Республіка Казахстан (1997 р.), Республіка Білорусь (1999 р.) і врешті-решт Україна (2001 р.). За ст. 53 КК РФ та ст. 45 КК РК обмеження волі полягало

в триманні засудженого в спеціальній установі без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за ним нагляду, за ст. 55 КК РФ – у триманні засудженого в умовах здійснення за ним нагляду з обов'язковим залученням до праці в місцях, визначених органами виконання покарань, за ст. 61 КК України – у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. У прийнятих пізніше кримінально-виконавчих кодексах установами для відбування покарання у виді обмеження волі були визначені виправні центри.

Проте і у Російській Федерації, і у Республіці Казахстан введення в дію цього виду покарання відстрочили. Так, змінами до федерального закону РФ про введення в дію КК РФ було встановлено, що положення КК РФ про покарання у виді обме-

ження волі вводяться в дію федеральним законом після вступу в силу КВК РФ по мірі створення необхідних умов для виконання цього виду покарання, але не пізніше 2001 р. [2]. Потім цей строк був продовжений до 2005 р. [3], але реальне призначення покарання у виді обмеження волі та його виконання розпочалось з 2010 р. у зв'язку з прийняттям Федерального закону від 27.12.2009 р. № 377-ФЗ [4], який суттєво змінив зміст покарання у виді обмеження волі та порядок його виконання. Зокрема, за новою редакцією ч. 1 ст. 53 КК РФ обмеження волі полягало у встановленні судом таких обмежень для засуджених: не виходити з дому (квартири, іншого житла) в певний час доби; не відвідувати певні місця, що розташовані в межах території відповідного муніципального утворення; не виїжджати за межі території відповідного муніципального утворення; не відвідувати місця проведення масових та інших заходів і не брати участі у таких заходах; не змінювати місце проживання або перебування, місце роботи чи (або) навчання без згоди спеціалізованого державного органу, який здійснює нагляд за відбуванням засудженими покарання у виді обмеження волі. Частина 2 ст. 53 КК РФ встановлювала, що обмеження волі призначається на строк від двох місяців до чотирьох років в якості основного виду покарання за злочини невеликої тяжкості та злочини середньої тяжкості, а також на термін від шести місяців до двох років в якості додаткового виду покарання до примусових робіт або позбавлення волі у випадках, передбачених відповідними статтями Особливої частини КК РФ.

КВК РФ з цього приводу був доповнений ст. 47¹, в якій було зазначено, що спеціалізованим державним органом, який здійснює нагляд за відбуванням засудженими покарання у виді обмеження волі, є кримінально-виконавча інспекція. Новелою російського законодавства у цій сфері стало те, що відповідно до ч. 1 ст. 60 КВК РФ для забезпечення нагляду, запобігання злочинам і з метою отримання інформації про поведінку засуджених кримінально-виконавчі інспекції отримали право використовувати аудіовізуальні, електронні та інші технічні засоби нагляду і конт-

ролю, перелік яких був визначений Урядом Російської Федерації [5]. До переліку були включені персональні трекери (для носіння не більше 3 місяців), електронні браслети (для носіння більше 3 місяців), стаціонарні і мобільні пристрої для прийому їх сигналів, стаціонарні пристрої аудіовізуального контролю (для автоматичної візуальної і голосової ідентифікації засудженого), ретранслятори та інші технічні засоби та пристрої регіональних інформаційних центрів [6, с. 107–108]. Рішення про застосування технічних засобів нагляду і контролю було надано начальнику кримінально-виконавчої інспекції під час постановки засудженого на персональний облік, а також під час подальшого виконання покарання відповідно до положень Інструкції з організації виконання покарання у виді обмеження волі [7].

На момент введення покарання у виді обмеження волі на обліку у кримінально-виконавчих інспекціях Федеральної служби виконання покарань Росії перебувало 6,4 тис. осіб, у 2015 р. – вже 12,6 тис. осіб, у 2020 р. – вже 38,5 тис. осіб [8]. Сьогодні, відповідно до Концепції розвитку кримінально-виконавчої системи Російської Федерації на період до 2030 року, у РФ все ж таки планується до 2024 р. на базі кримінально-виконавчих інспекцій створити службу пробації [9]. З цього приводу в Громадській палаті РФ вже пройшли перші слухання по законопроекті «Про систему пробації в Російській Федерації» [10], який підготувало Міністерство юстиції РФ [11]. Передбачається, що і інститут виконання покарання у виді обмеження зазнає чергових змін.

Законом про введення в дію КК Республіки Казахстан також було встановлено, що положення КК РК про покарання у виді обмеження волі вводяться після вступу в силу КВК РК по мірі створення необхідних умов для виконання цього виду покарання, але не пізніше 2003 р. [12]. На виконання цих положень, Законом Республіки Казахстан від 21.12.2002 р. № 363 були внесені відповідні зміни до КК РК та КВК РК [13]. Новою редакцією ст. 45 КК РК було встановлено, що обмеження волі полягає в покладенні на засудженого судом відповідних обов'язків, що обмеж-

ують його свободу, і відбувається за місцем проживання під наглядом спеціалізованого органу без ізоляції від суспільства строком від одного до п'яти років. Суд, призначаючи покарання у виді обмеження волі, міг покласти на засудженого виконання таких обов'язків: не змінювати постійне місце проживання, роботи або навчання без повідомлення спеціалізованого органу; не відвідувати певні місця; у вільний від навчання і роботи час не покидати місце проживання; не виїздити в іншу місцевість без дозволу спеціалізованого органу. Суд міг покласти на засудженого до обмеження волі виконання й інших обов'язків, що повинні були сприяти його виправленню: пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії, токсикоманії, захворювань, що передаються статевим шляхом; здійснювати матеріальну підтримку сім'ї. Відповідно до змін у КВК РК особи, засуджені до обмеження волі, почали відбувати покарання у виді обмеження волі за місцем проживання за умови здійснення за ними нагляду кримінально-виконавчими інспекціями (ст. 43).

У 2014 р. у зв'язку з прийняттям нового КК РК зміст покарання у виді обмеження волі був знову змінений. Так, за початковою редакцією ст. 44 КК РК [14] обмеження волі стало полягати у встановленні пробаційного контролю за засудженим на строк від одного до семи років. Було встановлено, що обмеження волі відбувається за місцем проживання засудженого. Засуджені до обмеження волі, які не мали постійного місця роботи або не були зайняті навчанням, стали підлягати залученню до примусової праці у місцях, які визначали місцеві виконавчі органи, але не більше двохсот сорока годин на рік і до восьми годин на день, але не більше сорока годин на тиждень. Засуджені до обмеження волі неповнолітні, вагітні жінки, жінки, які мали малолітніх дітей у віці до трьох років, чоловіки, які виховували самотужки малолітніх дітей у віці до трьох років, жінки у віці п'ятдесяти восьми і більше років, чоловіки у віці шістдесяти трьох і більше років, інваліди першої або другої групи до примусової праці не залучались. У разі заміни іншого покарання обмеженням волі воно могло призначатись на строк менше одного року, при

цьому засуджений до примусової праці не залучався.

Пробаційний контроль почав здійснюватися уповноваженим державним органом і за рішенням суду та включав виконання засудженим обов'язків: не змінювати постійного місця проживання, роботи, навчання без повідомлення уповноваженого державного органу, який здійснює контроль за поведінкою засудженого; не відвідувати певні місця; пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії, токсикоманії, захворювань, що передаються статевим шляхом; здійснювати матеріальну підтримку сім'ї; інші обов'язки, які сприяють виправленню засудженого і запобіганню вчинення ним нових кримінальних правопорушень.

У 2018 р., відповідно до Закону Республіки Казахстан від 12.07.2018 р. № 180-VI [15], були внесені зміни у ст. 44 КК РК 2014 р., і на сьогоднішній день обмеження волі у Казахстані полягає у встановленні пробаційного контролю за засудженим на термін від шести місяців до семи років і притягненні його до примусової праці по сто годин щорічно протягом усього терміну відбування покарання. Обмеження волі відбувається за місцем проживання засудженого без ізоляції від суспільства. Примусова праця організовується місцевими виконавчими органами в громадських місцях і відбувається не більше як чотири години на день.

Додатково у 2020 р., згідно із Законом Республіки Казахстан від 07.07.2020 р. № 361-VI [16], обов'язок «пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії, токсикоманії, захворювань, що передаються статевим шляхом» був змінений на обов'язок «пройти курс лікування від психічних, поведінкових розладів (захворювань), пов'язаних із вживанням психоактивних речовин, захворювань, що передаються статевим шляхом».

Слід зазначити, що термін «пробаційний контроль» з'явився у законодавстві Казахстану ще у 2012 р. у зв'язку з запровадженням у кримінально-виконавчій системі Казахстану служби пробації. Так, відповідно до Закону Республіки Казахстан від 15.02.2012 р. № 556-IV [17] зміни були внесені у ч. 5-1 ст. 63 КК РК 1997 р., згідно з якими суд, призначаючи умовне

засудження, встановлює пробаційний контроль і покладає на засудженого виконання певних обов'язків: не змінювати постійного місця проживання, роботи, навчання без повідомлення спеціалізованого державного органу, що здійснює контроль за поведінкою умовно засудженого; не відвідувати певні місця; пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії, токсикоманії, венеричного захворювання або ВІЛ/СНІД, здійснювати матеріальну підтримку сім'ї. Суд міг покласти на умовно засудженого виконання та інших обов'язків, які сприяють його виправленню. А згідно зі змінами до ст. 182 КВК РК 1998 р. пробаційний контроль вже розглядався як діяльність служби пробації кримінально-виконавчої інспекції щодо здійснення контролю за виконанням покладених судом на умовно засуджених обов'язків і їх поведінкою з наданням сприяння в отриманні соціально-правової допомоги в період випробувального терміну.

Сьогодні відповідно до ст. 5 Закону Республіки Казахстан від 30.12.2016 р. № 38-VI «Про пробацію» [18] пробаційний контроль розглядається як діяльність служби пробації і поліції щодо здійснення контролю за виконанням особами, які перебувають на їх обліку, обов'язків, покладених на них законом і судом. Згідно зі ст. 19 КВК РК 2014 р. [19] пробаційний контроль здійснюються щодо осіб: 1) засуджених до покарання у виді обмеження волі; 2) умовно засуджених; 3) звільнених умовно-достроково від відбування покарання у виді позбавлення волі. Для засуджених, які відбувають покарання у виді обмеження волі, ст. 66 КВК РК встановлює такі обов'язки: 1) виконувати призначені судом обов'язки; 2) виконувати вимоги служби пробації; 3) не відвідувати місця, визначені судом за поданням служби пробації; 4) не змінювати без повідомлення служби пробації місця проживання, роботи, навчання; 5) не виїжджати за межі адміністративно-територіальної одиниці без повідомлення служби пробації; 6) з'являтися в службу пробації в установлені дні для реєстрації і проведення з ними виховної роботи; 7) мати при собі документ, що засвідчує особу. Згідно зі ст. 69 КВК РК пробаційний контроль за засудженими, які відбувають покарання

у виді обмеження волі, здійснюється службою пробації за місцем їх проживання відповідно до Правил організації діяльності служби пробації [20]. Для забезпечення належного контролю і отримання інформації про місце знаходження засудженого служба пробації теж, як і у Російській Федерації, має право використовувати електронні засоби стеження, перелік яких визначається Урядом Республіки Казахстан [21].

За даними голови Комітету кримінально-виконавчої системи МВС Республіки Казахстан Ж. Ешмагамбетова «тюремне населення» у країні за період 2010–2020 рр. скоротилась з 63 тис. до 30 тис., і Казахстан за ці роки перемістився у світовому рейтингу кількості ув'язнених з 31 на 100 місце, а кількість осіб, які підпадають під пробацію, збільшилась з 33 тис. до 60 тис. [22].

Таким чином, можна стверджувати, що у Російській Федерації і Республіці Казахстан обмеження волі стало новим видом кримінального покарання, альтернативним покаранню у виді позбавлення волі.

В Україні ж для реалізації положень КК України 2001 р. у виправні центри було перетворено певну частину наявних на той час колоній-поселень, які були побудовані ще за радянських часів за типовими проектами для відбування покарання у виді позбавлення волі. На момент введення в дію КВК України, наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 19.12.2003 р. № 251 [23] на території України було створено 16 виправних центрів, а надалі (станом на 01.11.2007 р.) їх кількість була доведена до 21 установи [24, с. 189]. За даними А. Геля, 18 з 21 виправного центру на момент створення мали статус виправно-трудова колоній-поселень, 2 – дільниць колоній-поселень при виправно-трудова колоніях різних видів режиму [25]. Будь-яке інженерно-технічне переобладнання їх у виправні центри як у нові установи виконання покарань для виконання нового виду кримінальних покарань у подальшому так і не було здійснено. Надалі територіально і організаційно вони стали подібними колоніям мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання [26, с. 141], а порядок і умови виконання покарання у виді обмеження волі в них

теж стали аналогічними порядку і умов виконання покарання у виді позбавлення волі у колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання [27, с. 105–136] з відповідною ізоляцією і наглядом.

Загалом обмеження волі не стало новим видом покарання, альтернативним позбавленню волі, як планували розробники КК України 2001 р., оскільки порядок його виконання, передбачений у КВК України та нормативно-правових актах Державного департаменту України з питань виконання покарань, перетворив його на полегшений варіант позбавлення волі [28, с. 156].

Проте на той час це повною мірою влаштовувало спочатку Державний департамент України з питань виконання покарань, а потім і Державну пенітенціарну службу України аж до моменту її ліквідації у 2016 р. та передачу її повноважень в частині реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань Міністерству юстиції України. Витрати на утримання виправних центрів (підтримання інфраструктури, комунальні платежі, податки, заробітна плата штатних працівників та вільнонайманого персоналу, кошти на утримання засуджених та ін.) ніхто не рахував, доцільністю і ефективністю їх роботи ніхто не переймався.

У Міністерстві юстиції України все ж таки зрозуміли, що обмеження волі за порядком і умовами виконання нічим не відрізняється від позбавлення волі, а утримання виправних центрів (у 2017 р. їх нараховувалось 24 [29]) у сучасних умовах є вкрай неефективним [30], оскільки кількість засуджених до обмеження волі в Україні останнім часом постійно зменшується (у 2012 р. до обмеження волі було засуджено найбільшу кількість осіб – 4 640 осіб, у 2013 р. – 2 671 особу, у 2014 р. – 1 876 осіб, у 2015 р. – 1 504 особи, у 2016 р. – 1 245 осіб, у 2017 р. – 1 099 осіб, у 2018 р. – 909 осіб, у 2019 р. – 827 осіб [31, с. 64]), а витрати на утримання виправних центрів постійно збільшуються. Тому Міністерство юстиції України у процесі оптимізації діяльності слідчих ізоляторів, установ виконання покарань та підприємств установ виконання покарань, який розпочало з 2017 р., 12 виправних

центрів вже законсервувало [32], а у 12 наявних виправних центрах станом на 06.08.2020 р. відбували покарання тільки 1 382 засуджених [33], і їх утримання обійшлося у 2019 р. державному бюджету у 200 млн грн [34].

У зв'язку з цим Міністерство юстиції України розробило і вже направило до Верховної Ради України два законопроекти щодо розвитку системи пробації, збільшення альтернатив позбавленню волі та створення умов для зниження рецидивної злочинності [35; 36], якими пропонує запровадити новий вид кримінального покарання – пробаційний нагляд, а обмеження волі як вид кримінального покарання скасувати.

Так, законопроект «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України щодо розвитку системи пробації, збільшення альтернатив позбавленню волі та створення умов для зниження рецидивної злочинності» встановлюється:

1) пробаційний нагляд полягає в обмеженні прав і свобод засудженого, що спрямовані на його виправлення та запобігання вчиненню нових правопорушень, без ізоляції засудженого від суспільства;

2) пробаційний нагляд як основне покарання може застосовуватися на строк від одного до п'яти років. Пробаційний нагляд як додаткове покарання може застосовуватися на строк від одного до трьох років. Строк пробаційного нагляду, призначеного як додаткове покарання до покарання у виді штрафу, не може перевищувати одного року.

Пробаційний нагляд як додаткове покарання може бути призначений і у випадках, коли він не передбачений в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, якщо суд, призначаючи основне покарання у виді громадських робіт, виправних робіт, штрафу або позбавлення права обіймати певні посади, або займатися певною діяльністю, дійде висновку про необхідність додаткового виправного впливу на засудженого;

3) пробаційний нагляд не призначається військовослужбовцям, а також у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням;

4) суд покладає на засудженого до пробаційного нагляду обов'язки: а) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації, але не рідше одного разу на три місяці та не частіше чотирьох разів на місяць; б) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну свого місця проживання, роботи або навчання.

Суд може покласти на засудженого до пробаційного нагляду ще й такі обов'язки: а) пройти курс лікування від наркотичної, алкогольної залежності, розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб; б) носити електронний засіб контролю та проживати за вказаною у рішенні суду адресою;

5) уповноважений орган з питань пробації може додатково покласти на засуджених такі обов'язки: а) не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації; б) працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштуватися, якщо йому буде запропоновано посаду (роботу); в) виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою; г) дотримуватися вимог щодо вчинення певних дій, пересування та проведення дозвілля, проживання за вказаною адресою; г) брати участь у складанні та реалізації заходів, передбачених індивідуальним планом соціально-виховної роботи із засудженим; д) пройти навчання, підготовку, перепідготовку чи підвищення кваліфікації;

б) обов'язки, які застосовуються до засудженого, мають бути необхідними для досягнення мети покарання.

Пробаційний нагляд як вид покарання пропонується передбачити у санкціях 250 статей Особливої частини чинного КК України.

Законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо розвитку системи пробації, збільшення альтернатив позбавленню волі та створення умов для зниження рецидивної злочинності» пропонується:

1) у ст. 11 такий вид установ виконання покарань, як «виправні центри», виклю-

чити, поділ установ виконання покарань на «кримінально-виконавчі установи відкритого типу» та «кримінально-виконавчого типу» скасувати;

2) главу 13 КВК України (статті 56–70), яка регулює виконання покарання у виді обмеження волі, виключити;

3) доповнити КВК України главою 5¹ «Виконання покарання у виді пробаційного нагляду», в якій закріпити такі положення:

а) виконання покарання у виді пробаційного нагляду покладається на уповноважені органи з питань пробації;

б) уповноважений орган з питань пробації: 1) веде облік засуджених до покарання у виді пробаційного нагляду; 2) роз'яснює засудженим порядок та умови відбування покарання; 3) здійснює контроль за дотриманням засудженими порядку та умов відбування покарання; 4) визначає, які додаткові обов'язки необхідно покласти на засудженого, контролює виконання таких обов'язків, приймає рішення про їх заміну чи скасування за результатами оцінки криміногенного ризику; 5) проводить оцінку криміногенного ризику; 6) визначає порядок та періодичність явки на реєстрацію; 7) контролює виконання обов'язків, покладених на засудженого судом, звертається до суду з поданням про зміну покладених обов'язків за результатами оцінки криміногенного ризику; 8) за заявою засудженого звертається до суду з поданням про зміну визначеної у рішенні суду адреси місця відбування покарання; 9) застосовує заходи заохочення; 10) вживає першочергових заходів з виявлення засуджених, місцезнаходження яких невідоме; 11) звертається до відповідних правоохоронних органів щодо розшуку засуджених, місцезнаходження яких невідоме;

в) засуджені до покарання у виді пробаційного нагляду зобов'язані: 1) дотримуватися встановлених відповідно до закону порядку та умов відбування покарання; 2) виконувати покладені на них обов'язки; 3) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання; 4) з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації; 5) з'являтися за викликом до уповноваженого органу з питань пробації у порядку та з періодичністю,

встановленою уповноваженим органом з питань пробації;

г) порядок застосування електронних засобів контролю та нагляду за поведінкою осіб, на яких покладено цей обов'язок, затверджується Міністерством юстиції України.

У разі прийняття Верховною Радою України вказаних законопроектів службу пробації чекає досить велика за обсягом робота щодо запровадження пробаційного

нагляду, але якраз цю ініціативу Міністерства юстиції України слід підтримати, бо саме таке розуміння обмеження прав і свобод людини та громадянина на рівні кримінального закону цілком відповідає рекомендаціям Комітету Міністрів Ради Європи CM/Rec (2010) 1 про пробації, CM/Rec (2014) 4 стосовно електронного моніторингу, CM/Rec (2017) 3 про Європейські правила щодо громадських санкцій та заходів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Модельный Уголовный кодекс (рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств): принят Межпарламентской Ассамблеей государств-участников Содружества Независимых Государств постановлением от 17.02.1996 г. URL: <https://docs.cntd.ru/document/901781490> (дата звернення: 07.11.2021).

2. О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» : Федеральный закон от 27.12.1996 г. № 161-ФЗ. URL: <https://docs.cntd.ru/document/9034642> (дата звернення: 07.11.2021).

3. О внесении изменений и дополнений в федеральные законы «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» и «О введении в действие Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации»: Федеральный закон от 10.01.2002 г. № 4-ФЗ. URL: <https://docs.cntd.ru/document/901808294> (дата звернення: 07.11.2021).

4. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании наказания в виде ограничения свободы: Федеральный закон от 27.12.2009 г. № 377-ФЗ. URL: <https://docs.cntd.ru/document/902192493> (дата звернення: 07.11.2021).

5. Перечень аудиовизуальных, электронных и иных технических средств надзора и контроля, используемых уголовно-исполнительными инспекциями для обеспечения надзора за осужденными к наказанию в виде ограничения свободы: утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 31.03.2010 г. № 198. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_99050/8d2803ce78bbd05ed3ce777af492271f9f607f5c/ (дата звернення: 07.11.2021).

6. Романова С.В. Практика применения электронных браслетов: история и современность. *Научно-методический электронный журнал «Концепт»*. 2015. № 2 (февраль). С. 106–110. URL: <http://e-koncept.ru/2015/15046.htm> (дата звернення: 07.11.2021).

7. Инструкция по организации исполнения наказания в виде ограничения свободы: утв. приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 11.10.2010 г. № 258. URL: <https://docs.cntd.ru/document/902241633> (дата звернення: 07.11.2021).

8. Характеристика лиц, состоящих на учете в уголовно-исполнительных инспекциях. URL: <https://fsin.gov.ru/structure/inspector/iao/statistika/Xar-ka%20v%20YII/> (дата звернення: 07.11.2021).

9. Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2030 года: утв. распоряжением Правительства Российской Федерации от 29.04.2021 г. № 1138-р. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_383610/7eada0efe8cc5c372459d10f592b9da02b0b877d/ (дата звернення: 07.11.2021).

10. Трифонова Е. После тюрьмы жизнь только начинается. URL: https://www.ng.ru/politics/2021-07-12/3_8196_life.html (дата звернення: 07.11.2021).

11. Куликов В. Научат жить вольно. Новая служба поможет бывшим заключенным на свободе. URL: <https://rg.ru/2021/01/19/novaia-sluzhba-probaciai-pomozhet-byvshim-zakliuchennym-na-svobode.html> (дата звернення: 07.11.2021).

12. О введении в действие Уголовного кодекса Республики Казахстан: Закон Республики Казахстан от 16 июля 1997 г. №168-І. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_

id=1008032&doc_id2=1008037#activate_doc=2&pos=9;-82&pos2=13;-84 (дата звернення: 07.11.2021).

13. О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный и Уголовно-исполнительный кодексы Республики Казахстан: Закон Республики Казахстан от 21.12.2002 г. № 363. URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000363_ (дата звернення: 07.11.2021).

14. Уголовный кодекс Республики Казахстан: Кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014 г. № 226-V. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252&doc_id2=39772692#activate_doc=2&pos=4;-82&pos2=845;-21 (дата звернення: 07.11.2021).

15. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и деятельности правоохранительных и специальных государственных органов: Закон Республики Казахстан от 12.07.2018 г. № 180-VI. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34803153#pos=1;-16 (дата звернення: 07.11.2021).

16. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам здравоохранения: Закон Республики Казахстан от 07.07.2020 г. № 361-VI. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2000000361> (дата звернення: 07.11.2021).

17. О внесении изменений и дополнений в некоторые акты Республики Казахстан по вопросам службы пробации: Закон Республики Казахстан от 15.02.2012 г. № 556-IV. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1200000556> (дата звернення: 07.11.2021).

18. О пробации: Закон Республики Казахстан от 30.12.2016 г. № 38-VI. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36232217 (дата звернення: 07.11.2021).

19. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан: Кодекс Республики Казахстан от 05.07.2014 г. № 234-V. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000234/k140234.htm> (дата звернення: 07.11.2021).

20. Правила организации деятельности службы пробации: утв. приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 14.08.2014 г. № 511. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V14C0009738> (дата звернення: 07.11.2021).

21. Перечень электронных средств слежения, используемых службой пробации уголовно-исполнительной системы и сотрудниками полиции органов внутренних дел Республики Казахстан: утв. постановлением Правительства Республики Казахстан от 07.11.2014 г. № 1180. URL: <https://zakon.uchet.kz/rus/docs/P1400001180> (дата звернення: 07.11.2021).

22. Количество заключенных сократилось в два раза в РК. URL: https://forbes.kz/news/2020/11/23/newsid_238267 (дата звернення: 07.11.2021).

23. Перелік установ кримінально-виконавчої системи, які виконують покарання у виді арешту, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі. Київ, 2003. 27 с.

24. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / А.П. Гель, О.Г. Колб, В.О. Корчинський та ін. ; за заг. ред. А.Х. Степанюка. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.

25. Гель А. Чи можна вважати покарання у виді обмеження волі реальною альтернативою позбавленню волі на певний строк. URL: <https://khp.org/1239797977> (дата звернення: 07.11.2021).

26. Лисодєд О.В. Обмеження волі, арешт та пенітенціарний пробаційний арешт. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2021. № 49. С. 140–144.

27. Остапко К.С. Правова регламентація виконання покарання у виді позбавлення волі у колоніях мінімального рівня безпеки: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. 195 с.

28. Лисодєд О.В. Еволюція виконання покарання у виді обмеження волі на пострадянському просторі. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків : Право, 2012. Вип. 23. С. 145–157.

29. Перелік найменувань органів, установ виконання покарань, слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України: затв. наказом Міністерства юстиції України від 10.05.2017 р. № 1519/5. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MUS29030> (дата звернення: 07.11.2021).

30. Денис Малюська бажає, щоб всі засуджені мали план відбування покарання, та розширює застосування застави та пробації. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/188207-denis-malyuska-bazhaye-schob-vsi-zasudzheni-mali-plan-vidbuvannya-pokarannya-ta-rozshiryaye-zastosuvannya-zastavi-ta-probatsiyi> (дата звернення: 07.11.2021).

31. В'юник М.В., Карчевський М.В., Арланова О.Д. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали) ; упоряд. Ю.В. Баулін. Харків : Право, 2020. 212 с.

32. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України. URL: <https://kvs.gov.ua/wp-content/uploads/2021/08/Загальна-характеристика-01.08.2021.pdf> (дата звернення: 07.11.2021).

33. Малюська пропонує «підкорегувати» Кримінальний кодекс і закрити 12 виправних центрів. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3076928-maluska-proponue-pidkoreguvati-kriminalnij-kodeks-i-zakriti-12-vipravnih-centriv.html> (дата звернення: 07.11.2021).

34. Утримання 12 виправних центрів торік обійшлося державі майже у 200 мільйонів. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3098110-utrimanna-12-vipravnih-centriv-torik-obijslosa-derzavi-majze-u-200-miljoniv.html> (дата звернення: 07.11.2021).

35. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо розвитку системи пробації, збільшення альтернатив позбавленню волі та створення умов для зниження рецидивної злочинності від 12.04.2021 р. № 5359. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71628 (дата звернення: 07.11.2021).

36. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України щодо розвитку системи пробації, збільшення альтернатив позбавленню волі та створення умов для зниження рецидивної злочинності від 12.04.2021 р. № 5360. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71629 (дата звернення: 07.11.2021).

КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ

Нікітіна-Дудікова Ганна Юріївна,

ORCID: 0000-0002-8865-0061

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри криміналістики та судової медицини

Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджено питання про визначення класифікаційних підстав до створення криміналістичної класифікації злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості дітей.

Установлено, що криміналістична класифікація злочинів спрямована на вдосконалення і розвиток методик розслідування окремих категорій злочинів, сприяючи деталізації, з'ясуванню особливостей їхніх криміналістичних характеристик.

Визначено, що питання про критерії класифікації є найважливішим під час побудови класифікації злочинів, оскільки воно є детермінантом теоретичного і практичного значення класифікації загалом.

Окреслено різні класифікації злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості дітей, зупинившись окремо на найбільш значущих із них стосовно практики їхнього розслідування.

Визначено суто криміналістичні ознаки як класифікаційну основу криміналістичної класифікації злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості дітей: 1) особа злочинця; 2) особа потерпілого; 3) спосіб учинення злочину; 4) слідова картина; 5) обстановка вчинення злочину.

Класифіковано особу злочинця за соціально-демографічними ознаками (статью, віком, освітою, зайнятістю, наявністю попередньої судимості), за психологічними властивостями і моральними якостями, сексуальною орієнтацією, кількісним складом, характером вчинюваних дій.

Особу потерпілого класифіковано за відомостями анкетного характеру (стать, вік, сімейний стан), віктимністю та рисами характеру, особливостями поведінки (до злочинної події, у момент учинення злочину, після його вчинення).

Класифіковано спосіб учинення злочину: за стадією або за структурою способу вчинення злочину; за наявністю спротиву вчинюваним діям; за способом подолання опору дитини; за характером дій, спрямованих на досягнення злочинного результату.

Слідову картину класифіковано за слідосприймаючим об'єктом; за наявністю геномної інформації людини; за процесуальним статусом особи, яка зберегла у своїй пам'яті ідеальні сліди.

Обстановку вчинення злочину класифіковано за локалізацією злочинних дій, за ознаками місць безпосереднього вчинення злочинів, за часом доби.

Ключові слова: злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей; криміналістична класифікація.

Nikitina-Dudikova Ganna. Criminalistic classification of crimes against sexual freedom and sexual inviolity of children

The article examines the issue of determining the classification grounds for the creation of a criminal classification of crimes against sexual freedom and sexual integrity of children.

Found that criminological classification of crimes aimed at improvement and the development of methods for investigating certain categories of crimes, providing details, the emergence of the features of their criminal characteristics..

It is determined that the question of the classification classification is the most important in constructing the classification of crimes, as it is a determinant of the theoretical and practical significance of the classification.

Different classifications of crimes against sexual freedom and sexual integrity of children are outlined, focusing on the most significant from the standpoint of the practice of their investigation.

Purely forensic features are defined as the classification basis of the forensic classification of crimes against sexual freedom and sexual integrity of children: 1) the identity of the offender; 2) the identity of the victim; 3) the manner of committing the crime; 4) trace picture; 5) the circumstances of the crime.

The identity of the offender is classified according to socio-demographic characteristics (gender, age, education, employment, previous criminal record); psychological properties and moral qualities; sexual orientation; by quantitative composition; by the nature of the actions.

The identity of the victim is classified according to: information of a personal nature (sex, age, marital status); victimhood and character traits; peculiarities of behavior – before the criminal event, at the time of the crime, after its commission.

The method of committing a crime is classified: by stage or structure of the method of committing a crime; in the presence of resistance to the committed actions; by way of overcoming the child's resistance; by the nature of actions aimed at achieving a criminal result.

The trace pattern is classified according to the trace object; in the presence of human genomic information; according to the procedural status of the person who has preserved in his memory the ideal traces.

The situation of the crime is classified by the location of criminal acts; on the grounds of places of direct commission of crimes; by time of day.

Key words: *crimes against sexual freedom and sexual integrity of children; forensic classification.*

Постановка проблеми. Криміналістика як прикладна наука покликана забезпечувати практичних співробітників потрібним інструментарієм, методами і засобами, алгоритмом дій під час розслідування тих чи інших видів злочинів. Із цією метою наукою вдосконалюються старі та створюються нові криміналістичні методики.

Формування методики розслідування злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості дітей потребує визначення концептуального підходу до встановлення механізму їх створення, одним із інструментів якого є криміналістична класифікація злочинів.

Нині потрібно констатувати, що методика розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей у вітчизняних наукових працях комплексно не розглядалася, як і не проводилася криміналістична класифікація зазначеного виду злочину за криміналістично значущими підставами.

Тому ми вважаємо за потрібне запропонувати криміналістичну класифікацію злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми розслідування насильницьких статевих злочинів щодо дітей були предметом наукових досліджень у працях М. В. Корнієнка [1], С.М. Авраменко [2], О.В. Гірук [3].

Криміналістичну класифікацію у своїх роботах досліджували також В.В. Тіщенко [4], В.Л. Синчук [5], Т.А. Пазинич [6], І.І. Попович [7], Р.С. Довбаш [8] та інші.

Метою роботи є дослідження криміналістичної класифікації злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Криміналістична класифікація злочинів спрямована на вдосконалення і розвиток методик розслідування окремих категорій злочинів, сприяючи деталізації, з'ясуванню особливостей їхньої криміналістичної характеристики [4, с. 41]. Криміналістичні класифікації злочинів дозволяють оптимізувати процес криміналістичної діяльності, оскільки сприяють розробленню гнучких і ситуативно пристосованих криміналістичних методик [9, с. 248].

Розробляючи криміналістичну класифікацію злочинів, слід звертатися до методу типізації, який містить виділення істотного у досягнутому знанні. Визначення того, що є істотним, розрізнення більш істотного від менш істотного – одне із найскладніших пізнавальних завдань [10, с. 30]. Тому основним питанням є визначення того, що потрібно покласти в основу криміналістичної класифікації злочинів загалом і злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей зокрема.

Питання про критерії (підстави) класифікації є найважливішим під час побудови класифікації злочинів, оскільки воно є детермінантом теоретичного і практичного значення класифікації загалом і спрямовано на вирішення тих цілей та задач, які перед нею постають [11, с. 143].

На практиці кожний злочин визначається за декількома класифікаціями, що відображається у змісті конкретних окремих криміналістичних методик. Водночас до уваги беруться лише ті криміналістично значущі ознаки, які істотно впливають на основні складники вчинення злочину, тобто саме вони обумовлюють особливості вчинення злочину і можливості використання відомостей про це для оптимізації процесу розслідування [12, с. 20].

У контексті пізнання криміналістично значущого об'єкта доцільним є побудова всіх можливих його класифікацій із метою отримання певних систем наукового знання і подальшого вибору із цих систем найоптимальніших для вирішення поставленої проблеми.

Тому під час дослідження ми окреслимо різні класифікації злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості дітей, зупинившись окремо на найбільш значущих із позиції практики їхнього розслідування.

Криміналістичне значення такого поділу полягає у можливості групування злочинів за схожими способами вчинення, а відтак і близькою слідовою картиною, ознаками, притаманними особі потерпілої дитини чи особі злочинця, що є суттєвим для формування відповідних криміналістичних характеристик.

Під час побудови криміналістичної класифікації злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості дітей нами застосовуватимуться суто криміналістичні ознаки як класифікаційна основа, якими є: 1) особа злочинця; 2) особа потерпілого; 3) спосіб учинення злочину; 4) слідова картина; 5) обстановка вчинення злочину.

Криміналістична класифікація особи злочинця

Особу злочинця можна класифікувати за його криміналістично значущими ознаками, якими у контексті розслідування

злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості дітей є: 1) соціально-демографічні ознаки; 2) психологічні властивості та моральні якості; 3) біологічні ознаки. У групі соціально-демографічних ознак нами виділено відомості про стать, вік, освіту, зайнятість і наявність попередньої судимості.

Отже, за зазначеними критеріями особу злочинця, який учинив злочин проти статевої свободи і статевої недоторканості дитини, можна класифікувати таким чином:

– *за статтю (гендерним критерієм):* злочини, вчинені особою чоловічої статі; злочини, вчинені особою жіночої статі; злочини, які вчиняються за одночасною участю особами чоловічої і жіночої статі;

– *за віком:* злочини, вчинені особою у віці до 14 років; злочини, вчинені особою у віці 14-15 років; злочини, вчинені особою у віці 16-17 років; злочини, вчинені особою у віці 18-28 років; злочини, вчинені особою у віці 29-29 років; злочини, вчинені особою у віці 40-54 роки; злочини, вчинені особою у віці 55-59 років; злочини, вчинені особою у віці старше 60 років;

– *за освітою:* злочини, вчинені особою без освіти; злочини, вчинені особою із початковою середньою освітою; злочини, вчинені особою з базовою середньою освітою; злочини, вчинені особою із професійно-технічною освітою; злочини, вчинені особою з вищою освітою;

– *за зайнятістю:* злочини, вчинені особою, яка навчається; злочини, вчинені особою працездатного віку, але не працюючою; злочини, вчинені особою працюючою; злочини, вчинені безробітною особою; злочини, вчинені непрацездатною особою;

– *за наявністю попередньої судимості:* злочини, вчинені особою вперше; злочини, вчинені особою, яка раніше притягувалася до кримінальної відповідальності за аналогічні злочини; злочини, вчинені особою, яка раніше притягувалася до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів іншого характеру;

– *за наявністю психічного відхилення, під впливом якого застосовувалося сексуальне насильство щодо дитини:* особи із чітко вираженим психічним захворю-

ванням; особи із порушеннями психосексуального розвитку за нормального загального психічного розвитку; особи, які вчинили сексуальне насильство щодо дитини, перебуваючи у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, зокрема алкоголіки; психічно здорові особи;

– за сексуальною орієнтацією: гетеросексуали; гомосексуалісти; бісексуали;

– за кількісним складом: злочини, вчинені одноособово; злочини, вчинені групою осіб.

На нашу думку, найінформативнішою з позиції практики розслідування злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості дітей за критерієм особи злочинця є класифікація за характером вчинюваних дій: інфантильний тип, девіантний тип, регресивний тип, садист. Зазначена класифікація впливає на спосіб учинення дій та, відповідно, на слідову картину вчинюваного злочину.

Криміналістична класифікація особи потерпілого

Особу потерпілого можна класифікувати аналогічно класифікації особи злочинця, тобто за криміналістично значущими ознаками, такими як соціально-демографічні ознаки (стать, вік, сімейний стан), віктимність та риси характеру, особливості поведінки (до злочинної події, у момент вчинення злочину, після його вчинення).

Класифікація за статтю: злочини, вчинені щодо дитини жіночої статі; злочини, вчинені щодо дитини чоловічої статі.

На нашу думку, криміналістично значущою є класифікація особи потерпілого за віком, оскільки вік потерпілої дитини впливає на вид вчинюваного щодо неї злочину проти статевої свободи і статевої недоторканості: чим старшою є дитина за віком, тим більше злочин характеризується наявністю фізичного контакту і проникненням у тіло потерпілої особи. І, навпаки, чим дитина молодша, тим частіше злочин учиняється без наявності фізичного контакту між потерпілою особою та без проникнення в тіло потерпілої особи, а спрямований у більшості випадків на інтелектуальне розбещення дитини.

Період неповноліття із погляду на психоемоційне дозрівання особи розглядається як великий період, що поділяється на певні вікові етапи, кожен із яких є від-

різком життєвого шляху і певним щаблем її розвитку як особистості з характерними для неї відносно стійкими якісними особливостями.

М.В. Савчином та Л. П. Василенко запропоновано класифікацію дітей за віком на такі групи: 1) вік немовляти (до 1 року); 2) раннє дитинство (від 1 до 3 років); 3) дошкільний вік (від 3 до 6-7 років); 4) молодший шкільний вік (від 6-7 до 11-12 років); 5) підлітковий вік (від 11-12 до 14-15 років); 6) вік ранньої юності (від 14-15 до 18 років)¹.

Узявши за основу напрацювання науковців, ми розглядатимемо особу потерпілої дитини від злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості щодо такої класифікації за віком: потерпіла особа у віці до 1 року; потерпіла особа у віці від 1 до 3 років; потерпіла особа у віці від 3 до 6 років; потерпіла особа у віці від 6 до 10 років; потерпіла особа від 11 до 14 років; потерпіла особа у віці від 14 до 16 років; потерпіла особа у віці від 16 до 18 років.

За сімейним станом і взаємовідносинами у сім'ї особу потерпілого можна класифікувати як дитину із благополучної сім'ї, дитину зі змістовно неблагополучної сім'ї, дитину зі структурно неблагополучної сім'ї.

Класифікація за критерієм віктимності: потерпілі, не здатні адекватно оцінити віктимну ситуацію; потерпілі, здатні оцінити небезпеку, але не передбачили кримінальних наслідків (характерно для злочинів, учинених батьками, вітчимою, педагогами та іншими); потерпілі, здатні оцінити віктимність ситуації, яка передувала злочину, але нехтують заходами особистої безпеки; потерпілі, які сприяли своєю поведінкою вчиненню злочину.

На підставі попередньої класифікації можна запропонувати класифікацію за характером вини: абсолютно невинні (ідеальні жертви); жертви із легкою провиною (жертва як результат незнання); жертви, вина яких рівнозначна вині злочинця (провокуюча жертва); жертви, повністю винні у вчиненні щодо них злочину.

Класифікація за сутністю і характером соціальних контактів, які існували до вчи-

¹ Савчин М. В., Василенко Л.П. Вікова психологія : навч. посіб. Київ : Академ-видав-во, 2006. 360 с.

нення злочину між злочинцем і потерпілим: особи, які перебувають зі злочинцем у різних відносинах спорідненості; діти та родичі знайомих; потерпілі, незнайомі зі злочинцем, які зустрілися з ним перед вчиненням злочину або зустрілися випадково, незадовго до нього.

Зазначена класифікація має прикладне значення, адже від характеру взаємозв'язків між потерпілою дитиною і злочинцем більшою мірою залежатиме спосіб учинення злочину та його продовжуваність.

На підставі проведеного нами дослідження вбачається, що наявність відносин спорідненості між дитиною і злочинцем сприяє збільшенню показника латентності вчинення злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості, пов'язаної із наявністю фізичного контакту, та їхньої тривалості, яка може у деяких випадках продовжуватися протягом кількох років. Водночас щодо незнайомих дітей показником тривалості є вчинення статевих злочинів, не пов'язаних із фізичним контактом, які полягають у розбещенні неповнолітніх і домаганні дитини для сексуальних цілей.

Класифікація за характером поведінки: потерпілі із провокуючою поведінкою, потерпілі із непровокуючою поведінкою, потерпілі із нейтральною поведінкою.

Криміналістична класифікація способу злочину

Насамперед спосіб учинення злочину класифікується за стадією або за структурою способу вчинення злочину: спосіб підготовки, спосіб учинення, спосіб приховування.

Наявність або відсутність структурних компонентів способу вчинення злочину проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей містить важливу криміналістично значущу інформацію, оскільки може надавати інформацію для обґрунтованого припущення щодо особи злочинця. Наприклад, якщо особа заздалегідь продумує способи приховування злочину, переодягається для його вчинення з метою унеможливлення потім упізнання її за одягом; цілеспрямовано їде до навчального закладу, де навчаються діти; створює умови для вчинення злочину у вигляді

усамітнення із потерпілою у туалеті, де і вчиняє злочин, то такі дії свідчать про їхню невідповідну спрямованість і наявність умислу.

Класифікація злочинів за наявністю спротиву вчинюваним діям: ті, що вчиняються без спротиву: вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, розбещення неповнолітніх і домагання дитини для сексуальних цілей; ті, яким дитина чинить опір (зґвалтування, сексуальне насильство, примушування до вступу у статевий зв'язок).

Класифікація за способом подолання опору дитини: за допомогою фізичного насильства; за допомогою психічного насильства; із використанням безпорадного стану потерпілої особи; із використанням введення в оману шляхом зловживання довірою.

Класифікація злочинів за характером дій, спрямованих на досягнення злочинного результату: ті, що вчиняються за обов'язкової наявності фізичного контакту між злочинцем і потерпілою особою; ті, для досягнення злочинного результату яких наявність фізичного контакту є необов'язковою.

Зазначена класифікація способу вчинення злочину проти статевої свободи та статевої недоторканості є важливою, оскільки від наявності чи відсутності фізичного контакту залежатиме слідова картина вчиненого злочину та, відповідно, негативні наслідки і спричинена шкода.

Криміналістична класифікація слідової картини

Класифікація слідової картини створює передумови для правильного орієнтування у складних ситуаціях під час розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, для свідомого підходу до вибору напрямку розслідування, розроблення версій.

За слідосприймаючим об'єктом сліди вчинення злочину проти статевої свободи та статевої недоторканості можна поділити на ідеальні сліди, матеріальні сліди, електронні (цифрові) сліди.

У свою чергу, *матеріальні сліди вчинення злочину* поділяються на сліди-відображення, сліди-речовини та запахові сліди, а *сліди-відображення людини* – на сліди рук, сліди ніг, сліди губ, зубів, нігтів.

За наявністю геномної інформації людини сліди поділяються на сліди біологічного походження людини, що містять геномну інформацію, та сліди біологічного походження людини, що не містять геномну інформацію.

За процесуальним статусом особи, яка зберегла у своїй пам'яті ідеальні сліди: потерпілий, свідок, підозрюваний, обвинувачений.

Криміналістична класифікація обставин вчинення злочину

За локалізацією злочинних дій: злочини, вчинені в одному місці; злочини, вчинені у різних місцях.

За ознаками місць безпосереднього вчинення злочинів: вчинені у приміщенні; вчинені на вулиці.

За часом доби: діяння, вчинені у денний час; діяння, вчинені у вечірній або нічний час.

Висновки. Криміналістична класифікація злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості сприяє розробленню криміналістичної характеристики і розумінню розвитку слідчих ситуацій; побудові загальних та окремих слідчих версій і розробленню методики розслідування такого виду злочинів; правильному вибору напрямку, методів і засобів розслідування кримінальних проваджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Корнієнко М. В. Концептуальні основи протидії насильницьким злочинам щодо дітей : монографія. Одеса : Одес. держ. ун-т внутр. справ, 2019. 318 с.
2. Авраменко С. М. Розслідування розбещення неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 242 с.
3. Гірук О. В. Тактика допиту малолітніх потерпілих від насильницьких злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2021. 250 с.
4. Тіщенко В. В. Концептуальні основи розслідування корисливо-насильницьких злочинів : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2003. 34 с.
5. Синчук В. Л. Кореляційні залежності між елементами криміналістичної характеристики та їх використання у методиці розслідування вбивств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2004. 20 с.
6. Пазинич Т. А. Криміналістична характеристика шахрайств та основні положення їх розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2007. 20 с.
7. Попович І. І. Криміналістичне забезпечення обігу розрахункових документів у банківській системі з метою запобігання вчиненню злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2007. 20 с.
8. Довбаш Р. С. Методика розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним відшкодуванням податку на додану вартість : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 20 с.
9. Лисенко В.В. Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування податкових злочинів : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київський національний ун-т внутрішніх справ. Київ, 2006. 20 с.
10. Матусовский Г. А. Экономические преступления: криминалистический анализ. Харьков : Консум, 1999. 480 с.
11. Щур Б. В. Криміналістична класифікація злочинів та її роль в диференціації криміналістичних методик. *Європейські перспективи*. 2011. № 1. Ч. 2. С. 140–144.
12. Бахин В. П. Криминалистическая методика : лекция. Киев, 1999. 35 с.
13. Савчин М. В., Василенко Л. П. Вікова психологія : навч. посіб. Київ : Академвидав, 2006. 360 с.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.34>

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ ЩОДО ІНОЗЕМЦІВ

Фаєр Ігор Васильович,

здобувач наукового ступеня доктора філософії
кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

Під час розслідування корисливо-насильницьких злочинів, учинених щодо іноземців, слідчий проводить слідчі (розшукові) дії як головний засіб збирання доказів у кримінальному провадженні відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства та згідно з розробленими криміналістичними рекомендаціями. Однак за такої слідчої ситуації варто враховувати і низку організаційно-тактичних особливостей. На їх висвітлення і спрямована наукова публікація.

По-перше, під час проведення слідчих (розшукових) дій щодо іноземців треба брати до уваги їхній правовий статус і зумовлені цією обставиною особливі вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій.

По-друге, під час підготовки до проведення слідчих (розшукових) дій слідчому необхідно виконати такі організаційні завдання: забезпечити реалізацію права потерпілого іноземця на представника, перекладача та захисника; забезпечити можливість застосування технічних засобів тощо. Також слідчий повинен застосувати організаційні заходи для забезпечення участі спеціаліста, понятих, законного представника тощо. Запорукою успішного проведення слідчої (розшукової) дії є ретельне вивчення особи іноземця.

По-четверте, необхідно застосувати комплекс організаційних заходів для виконання тактичного завдання – установлення психологічного контакту. Велике значення за даних умов мають низка чинників: комфортне приміщення для проведення слідчих (розшукових) дій, доброзичливе ставлення слідчого, інших учасників кримінального провадження. Зазвичай іноземець, який став жертвою злочину, перебуває у стані тривоги, роздратування, недовіри. Нерідко особі важко зрозуміти особливості вітчизняного кримінального провадження, що може спричинити негативне ставлення до правоохоронців. Слідчий повинен проявити тактичну майстерність за такої слідчої ситуації, застосувати тактичні прийоми роз'яснення, переконання. Слідчий може скористатися допомогою спеціаліста – знавця певного народу, етносу, нації. Він допоможе роз'яснити культурні та релігійні особливості, зважання на які може стати запорукою встановлення психологічного контакту.

Ключові слова: *слідчі (розшукові) дії, іноземець, корисливо-насильницький злочин, тактика, огляд, допит.*

Faier Ihor. Organizational and tactical features of investigative (search) actions during the investigation of mercenary and violent crimes committed against foreigners

During the investigation of mercenary and violent crimes committed against foreigners, the investigator conducts investigative (search) actions as the main means of gathering evidence in criminal proceedings in strict accordance with the requirements of criminal procedure legislation and in accordance with the developed forensic recommendations. However, in such an investigative situation, a number of organizational and tactical features should be taken into account. This scientific publication is aimed at their coverage.

First, when conducting investigative (search) actions against foreigners, one should take into account their legal status and the special requirements for conducting investigative (search) actions due to this circumstance.

Secondly, during the preparation for the investigative (search) actions, the investigator should solve the following organizational tasks: to ensure the realization of the right of the injured

foreigner to a representative, translator and defense counsel; to provide an opportunity of application of technical means, etc. The investigator must also take organizational measures to ensure the participation of specialists, witnesses, legal representatives, etc. The key to successful investigative (search) action is a thorough study of the identity of a foreigner.

Fourth, it is necessary to apply a set of organizational measures to perform a tactical task – to establish psychological contact. Under these conditions, a number of factors are important: a comfortable room for investigative (search) actions, a friendly attitude of the investigator, other participants in criminal proceedings. Usually a foreigner who has become a victim of a crime feels a state of anxiety, irritation, distrust. It is often difficult for a person to understand the peculiarities of domestic criminal proceedings, which can cause a negative attitude towards law enforcement officers. The investigator must show tactical skill in such an investigative situation, apply tactical methods of explanation, persuasion. The investigator can use the help of a specialist – an expert on a particular people, ethnic group, nation. It will help to explain the cultural and religious peculiarities, the observance of which can be the key to establishing psychological contact.

Key words: investigative (search) actions, foreigner, mercenary-violent crime, tactics, review, interrogation.

Постановка проблеми. Учинення корисливо-насильницьких злочинів стосовно іноземців має особливий суспільний резонанс, оскільки, окрім завдання шкоди людині – потерпілому від злочину, завдається шкода іміджу України як цивілізованої європейської держави. Важливою є та обставина, що для досягнення завдань кримінального провадження, розслідування корисливо-насильницького злочину, скоєного щодо іноземця, слідчий повинен провести слідчі (розшукові) дії як головний засіб збирання доказів у кримінальному провадженні відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства та згідно з розробленими криміналістичними рекомендаціями. Вказана проблематика не досить висвітлена в науковій літературі, дана обставина зумовила тему наукової публікації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми проведення слідчих (розшукових) дій з іноземцями розкривалися у працях П.Г. Назаренка [1] та Ю.М. Черноус [2]. Однак у наукових працях не висвітлено проблеми проведення слідчих (розшукових) дій за умов розслідування корисливо-насильницьких злочинів, учинених щодо іноземців. У розслідуванні вказаних кримінальних правопорушень є організаційно-тактичні особливості, які мають враховуватися слідчим і є безпосереднім предметом наукового дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як свідчать статистичні дані Офісу Генерального прокурора, кількість учинених кримінальних правопорушень

є загрозливою. Так, протягом 2019 р. потерпілими від кримінальних правопорушень стали 1 924 іноземці, протягом 2020 р. – 980 іноземців, а за 10 місяців 2021 р. статусу потерпілого у кримінальних провадженнях набули 919 іноземців [3]. Однак і дані цифри не відображають реального стану справ, є заниженими внаслідок латентності кримінальних правопорушень. Окрім того, зниження кількості вчинених щодо іноземців кримінальних правопорушень у 2020 та 2021 рр. пов'язано з негативними наслідками пандемії, запровадженням карантинних заходів в Україні згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» [4] та системи карантинних обмежень у всьому світі. Вказана обставина румовила суттєве зниження активності міжнародних контактів у суспільному житті, на фінансових ринках і в туристичній галузі.

Водночас у нашій країні тривожними є показники щодо вчинених корисливо-насильницьких злочинів. Така тенденція спостерігається щодо трьох основних груп корисливо-насильницьких злочинів за спрямованістю посягань:

1) проти життя та здоров'я особи: убивства з корисливих мотивів, убивства, учинені на замовлення;

2) проти власності: грабежі, розбої, вимагання;

3) проти громадської безпеки: бандитизм.

Так, за статистичними даними Офісу Генерального прокурора, у 2019/2020 рр. та за 10 місяців 2021 р. було вчинено 90 / 59 / 44 вбивства з корисливих мотивів (п. 6 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу (далі – КК) України), 14 / 18 / 6 убивств на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України), 11 129 / 7 464 / 4 226 грабежів (ст. 186 КК України), 1 869 / 1 343 / 800 розбоїв (ст. 187 КК України), 672 / 649 / 540 вимагань (ст. 189 КК України), 15 / 20 / 9 бандитських нападів (ст. 257 КК України) [3]. Загалом спостерігається позитивна тенденція, пов'язана зі зниженням рівня корисливо-насильницької злочинності, однак статистичні дані все ще залишаються тривожними і вимагають ефективних заходів реагування.

Причинами вчинення корисливо-насильницьких злочинів щодо іноземців є економічна криза, зuboжіння населення, моральна деградація частини суспільства, бажання збагатитися будь-яким шляхом. За таких умов іноземці, які характеризуються ознаками віктимності, привертають увагу осіб зі злочинним досвідом, які бажають легкої наживи й готові досягти своїх цілей, ігноруючи принцип верховенства права, застосовують незаконні й аморальні засоби, методи і прийоми діяльності. Окреслена ситуація вимагає від правоохоронних органів застосування комплексу заходів для гарантування безпеки, прав і свобод іноземців, а також реалізації запобіжної і правозахисної функцій.

Як уже було зазначено, під час розслідування корисливо-насильницьких злочинів, учинених щодо іноземців, необхідне організаційно врегульоване й тактично правильне проведення слідчих (розшукових) дій. Структура слідчої (розшукової) дії є типовою і містить такі елементи, як: 1) підготовка; 2) безпосереднє проведення (робочий етап); 3) фіксація. Залежно від слідчої ситуації кожна слідча (розшукова) дія має індивідуальний організаційно-тактичний зміст.

Згідно з даними слідчої практики, під час розслідування корисливо-насильницьких злочинів, скоєних щодо іноземців, проводяться такі слідчі (розшукові) дії: огляд, зокрема й такий його різновид, як огляд місця події; допит, а також такий його різновид, як одночасний допит двох

чи більше вже допитаних осіб; обшук; судові експертизи. Перелічені слідчі (розшукові) дії проводилися в усіх вивчених нами кримінальних провадженнях. Також здебільшого проводилися такі слідчі (розшукові) дії, як пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент, освідування особи, отримання зразків для експертизи.

Важливо, що під час проведення слідчих (розшукових) дій щодо іноземців треба враховувати їхній правовий статус і зумовлені цією обставиною особливі процесуальні засади проведення слідчих (розшукових) дій.

Так, кримінальне провадження щодо іноземних громадян здійснюється відповідно до норм Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, за винятком осіб, які користуються дипломатичним імунітетом. Слідчі (розшукові) дії з іноземцями проводяться відповідно з їхнім правовим статусом, визначеним законодавством України.

У процесі підготовки до проведення слідчих (розшукових) дій із потерпілими іноземцями слідчому треба вирішити такі організаційні завдання:

- забезпечити реалізацію права потерпілого іноземця на представника (п. 8 ч. 1 ст. 56 КПК України);

- забезпечити реалізацію права потерпілого іноземця на перекладача (п. 9 ч. 1 ст. 56 КПК України);

- за умови встановлення, що особи не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, – забезпечити обов'язкову участь захисника (ст. 52 КПК України);

- забезпечити реалізацію права потерпілого іноземця на застосування технічних засобів під час проведення процесуальних дій за його участю (п. 12 ч. 1 ст. 56 КПК України).

Також слідчий повинен застосувати організаційні заходи для забезпечення участі спеціаліста (ст. 71 КПК України), понятих (ч. 7 ст. 223 КПК України), законного представника (ст. ст. 44, 59, 226 КПК України) та інших.

Перед початком слідчої (розшукової) дії необхідно сформулювати характеристику особи іноземця. Треба з'ясувати дані про державу громадянства іноземця, підстави і тривалість перебування на території

України, уточнити наявність необхідних документів. Окрім того, важливо якомога детальніше дізнатися соціально-біографічні дані. Варто подбати, щоб документи, які будуть надаватися іноземцю (перелік його прав і обов'язків, відомості довідкового характеру, окремі фрагменти з матеріалів кримінального провадження, довідки за результатами перевірки за базами даних), були завчасно перекладені мовою, якою бажає спілкуватися іноземець. Адже згідно із ч. 3 ст. 29 КПК України слідчий суддя, суд, прокурор, слідчий забезпечують учасникам кримінального провадження, які не володіють чи не досить володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуватися, у разі необхідності, послугами перекладача в порядку, передбаченому КПК України [5].

Необхідно застосувати комплекс організаційних заходів для наступного виконання тактичного завдання – встановлення психологічного контакту. Велике значення за даних умов має власне комфортне приміщення для проведення слідчих (розшукових) дій, доброзичливе ставлення слідчого, інших учасників кримінального провадження. Зазвичай іноземець, який став потерпілим від злочину, може перебувати у стані тривоги, роздратування, недовіри. Нерідко іноземцю важко зрозуміти особливості вітчизняного кримінального провадження, що може спричинити негативне ставлення до правоохоронців. Слідчий повинен проявити тактичну майстерність за такої слідчої ситуації. Можуть залучатися для надання допомоги фахівці – знавці певного народу, етносу, нації. Вони допоможуть роз'яснити культурні та релігійні особливості, дотримання яких може стати запорукою встановлення психологічного контакту.

Під час безпосереднього проведення – робочої стадії слідчої (розшукової) дії – слідчому треба застосовувати низку організаційно-тактичних заходів із метою контролю слідчої (розшукової) дії. Варто робити паузи під час спілкування з іноземцем, щоб перекладач зміг надати інформацію зрозумілою потерпілому мовою і перекласти слова власне іноземця.

На організацію й тактику проведення слідчих (розшукових) дій впливає і термін перебування іноземця в Україні, особливо коли він є потерпілим або свідком у кримінальному провадженні. У таких умовах дії повинні бути проведені оперативно і настільки якісно, щоб потім не було потреби в їх повторному проведенні [6, с. 935]. Несвоєчасне і неякісне проведення слідчих (розшукових) дій може спричинити ситуацію, за якої повторне чи додаткове проведення слідчої (розшукової) дії буде неможливим чи неефективним.

Наступним організаційно-тактичним завданням є забезпечення ефективної фіксації слідчої (розшукової) дії. Протокол та додатки до нього оформлюються з дотриманням вимог КПК України та криміналістичних рекомендацій. Окрім того, слідчому треба враховувати, що вказані вище документи мають бути перекладені мовою, яку розуміє іноземець.

Як зазначає П.Г. Назаренко, слідчі (розшукові) дії за участю іноземців доцільно фіксувати за допомогою технічних засобів (фотографування, відеозапис). Відеозапис дозволяє максимально зафіксувати обстановку слідчої (розшукової) дії, живу мову іноземного учасника слідчої (розшукової) дії. Відеозапис має велике значення і тому, що перебування іноземця на території України часто обмежено часом, отже, чим більше інформації вдасться отримати, тим успішніше буде подальше розслідування. Використання відеозапису може навіть сприяти виявленню фактів завідомо неправдивого перекладу, уточненню окремих обставин кримінального правопорушення [1, с. 88].

Особливістю організаційно-тактичних засад проведення огляду під час розслідування корисливо-насильницьких злочинів, учинених щодо іноземців, є необхідність дослідження досить інформативної слідчої картини, яка утворюється внаслідок застосування фізичного насилля шляхом нанесення ударів, побиття, застосування вогнепальної та холодної зброї.

Важливі положення Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції й Експертної служби Міністерства внутрішніх

справ (далі – МВС) України як спеціалістів для участі у проведенні огляду місця події, що затверджена наказом МВС України від 3 листопада 2015 р. №1339 [7]. Нормативно-правовий акт передбачає, що в разі вчинення низки злочинів корисливо насильницької спрямованості, а саме: вбивства або умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, із застосуванням вогнепальної зброї; розбійного нападу із застосуванням вогнепальної зброї з постраждалими особами тощо, необхідно залучати до огляду місця події спеціалізовану пересувну криміналістичну лабораторію Експертної служби МВС.

У результаті проведеного аналізу емпіричних даних варто акцентувати увагу на специфічних об'єктах огляду – документах, що посвідчують особу іноземця. Це документи, що засвідчують особу іноземця, надають право на перебування в Україні, підтверджують факт прибуття або час виїзду іноземців з території України. Метою таких оглядів може бути встановлення особи іноземця; особливостей правового статусу іноземців в Україні, термінів перебування іноземців в Україні, місця перебування іноземців у конкретний проміжок часу, фактів перебування іноземців на території інших іноземних держав, часу і місця перетину іноземцем державного кордону України, порушення іноземцем міграційного законодавства України, отримання установчих відомостей щодо особи іноземця тощо [8, с. 17].

Особливу увагу необхідно приділяти складанню процесуальних документів, зокрема протоколів огляду місця події, оскільки копії цих документів необхідно перекласти мовою, яку розуміє іноземець.

Треба звертати увагу й на допит іноземця потерпілого від корисливо-насильницького злочину. Необхідно подбати про залучення перекладача й інших учасників слідчої (розшукової) дії. За такої слідчої ситуації повинні застосовуватися особливі тактичні прийоми, з урахуванням психологічного механізму їх реалізації, що передбачає: безпосередню чи опосередковану взаємодію між особою, яка здійснює кримінальне провадження, та її респондентами; його психологічну спрямованість, пов'язану з відтворенням події, що трапи-

лася, актуалізацією забутого, викриттям неправди, пошуком прихованого; психологічний ефект від використання тактичного прийому (пов'язаний із необхідністю отримання правдивих показань, виявленням слідів кримінального правопорушення) [9].

Треба планувати тактичні прийоми, а також зміст питань, форму їх виразу. Питання під час допиту повинні бути логічно правильно побудовані, зрозумілі, етичні. Варто пам'ятати про національні, релігійні, культурні особливості, традиції, ставитися до них із повагою.

З огляду на криміналістичну характеристику корисливо-насильницьких злочинів, потерпіла особа зазнає фізичного та психологічного насилля, перебуває у стані стресу, тому для надання допомоги потерпілому та з метою отримання повних і достовірних показань до проведення такої слідчої (розшукової) дії може залучатися психолог. Бажано, щоб психолог володів мовою, якою спілкується іноземець, хоча й допомога перекладача не виключається. Під час вибору перекладача та психолога слідчому доцільно використовувати можливості МВС України, Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України.

Для розслідування корисливо-насильницьких злочинів, учинених щодо іноземців, необхідне використання спеціальних знань. Під час розслідування кримінальних правопорушень спеціалісти залучаються до участі у слідчих (розшукових) діях у разі: а) відсутності у слідчого спеціальних знань і навичок, необхідних для кваліфікованої підготовки та проведення слідчої (розшукової) дії; б) неналежного володіння слідчим прийомами та засобами швидкого і якісного виконання певної роботи, що потребує спеціальних знань і навичок; в) необхідності з етичних чи тактичних міркувань доручити виконання певних дій спеціалістові; г) одночасного застосування кількох засобів криміналістичної техніки; г) необхідності виконати значний обсяг роботи, яка потребує спеціальних знань та навичок [10, с. 524].

Висновки. У розслідуванні корисливо-насильницьких злочинів, скоєних щодо іноземців, необхідно брати до уваги низку організаційно-тактичних особливостей.

До однієї з них належить використання спеціальних знань, що реалізується у формах: залучення спеціалістів для участі у проведенні слідчих (розшукових) дій; проведення судових експертиз; одержання консультацій в усній та письмовій формах.

Поширеною формою використання спеціальних знань у розслідуванні корисливонасильницьких злочинів, учинених щодо іноземців, є консультативна допомога спеціалістів. Така допомога надається в усній або письмовій формі. Письмова консуль-

тація може надаватися як фізичними, так і юридичними особами (судово-експертні установи, заклади вищої освіти).

Що стосується застосування спеціальних знань під час проведення слідчих (розшукових) дій за участю іноземців, то вважаємо доцільним додати таку підставу, як надання допомоги у вивченні особи іноземця. Реалізація вказаної пропозиції дозволить слідчому ефективно підготуватися до проведення слідчих (розшукових) дій, провести їх максимально ефективно.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Назаренко П.Г. Особливості провадження досудового слідства у кримінальних справах за участю іноземців : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2006. 196 с.
2. Черноус Ю.М. Особливості тактики слідчих (розшукових) дій за участю іноземців. *Криміналістичний вісник* : науково-практичний збірник. 2015. № 2 (24). С. 62–70. 3.
3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі (за 2019, 2020, 2021 рр.). *Офіс Генерального прокурора*. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&c=fo.
4. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби , спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF#Text>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. *Верховна Рада України* : вебсайт. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Криміналістика : учебник для высших учебных заведений / Т.В. Аверьянова и др. ; под ред. Р.С. Белкина. Москва : Норма – Инфра-М, 1999. 974 с.
7. Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі у проведенні огляду місця події, затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України від 3 листопада 2015 р. № 1339. *Верховна Рада України* : вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15#Text>.
8. Процесуальні та тактичні особливості провадження окремих процесуальних дій з участю іноземців : методичні рекомендації. Луганськ : Головне слідче управління МВС України ; Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 2012. 47 с.
9. Черноус Ю.М. Психологічні основи реалізації тактичних прийомів. *Юридична психологія* : науковий журнал. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. № 1 (26). С. 13–22. DOI: 10.33270/03202601.13.
10. Криміналістика : підручник / В.В. Пясковський та ін. Київ, 2015. 544 с.

СУДОВО-ОДОРОЛОГІЧНА ЕКСПЕРТИЗА ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Ящук Володимир Олегович,

здобувач наукового ступеня доктора філософії
кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

Виявлення, вилучення, дослідження, використання під час розслідування кримінальних правопорушень запахових слідів супроводжуються виникненням проблемних питань щодо доказового значення отриманих результатів, тому існує об'єктивна необхідність висвітлення окресленої проблематики. Метою статті є формування наукових засад судово-одорологічної експертизи та з'ясування практичних особливостей її проведення під час розслідування кримінальних правопорушень.

Судово-одорологічні експертизи проводяться відповідно до положень Конституції України, міжнародних договорів України, Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про судову експертизу», інших нормативно-правових актів. Теоретичною основою судово-одорологічних експертиз є наукові праці вчених, науково-методичні рекомендації. Судова експертиза запахових слідів вирішує ідентифікаційні та діагностичні завдання.

Акцентовано увагу на проблемній ситуації, що полягає у необхідності унормування проведення судово-одорологічної експертизи та реєстрації експертної методики судово-одорологічної експертизи, адже, відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України «Про судову експертизу», методики проведення судових експертиз підлягають атестації та державній реєстрації.

Нині відбувається якісно новий розвиток одорології як галузі криміналістичної техніки та наукового вчення. Напрацьовано нові положення щодо ефективного дослідження запахових слідів за сучасних умов, проведення судово-одорологічної експертизи відповідно до міжнародних стандартів та кращого світового досвіду.

Вітчизняна наука і практика потребують розроблення цієї проблематики задля формування наукових засад використання запахових слідів під час розслідування кримінальних правопорушень; розроблення стандартизованих правил виявлення, вилучення, дослідження та використання запахових слідів; формування методики судово-одорологічного дослідження у системі методик судово-експертних досліджень; створення системи одорологічних лабораторій, які повинні відповідати міжнародним стандартам, а також для використання висновків судово-одорологічних експертиз як джерела доказів у кримінальному провадженні.

Ключові слова: одорологія, криміналістика, судова експертиза, експертна методика, висновок експерта.

Yashchuk Volodymyr. Forensic examination during the investigation of criminal offenses

Detection, seizure, research, use of odorous traces in the investigation of criminal offenses is accompanied by the emergence of problematic questions about the probative value of the results, so there is an objective need to cover the outlined issues. The purpose of the article is to form the scientific basis of forensic odorological examination and to clarify the practical features of its conduct during the investigation of criminal offenses.

Forensic odorological examinations are conducted in accordance with the provisions of the Constitution of Ukraine, international treaties of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Forensic Examination", and other regulations. The theoretical basis of forensic odorological examinations are scientific works of scientists, scientific and methodological recommendations. Forensic examination of odor traces solves identification and diagnostic tasks.

Emphasis is placed on the problem situation, which is the need to standardize the forensic odorological examination and registration of expert methods of forensic odorological examination, because in accordance with Part 3 of Art. 8 of the Law of Ukraine "On forensic examination", methods of forensic examinations are subject to certification and state registration.

Currently, there is a qualitatively new development of odorology as a branch of forensic science and science. New provisions have been developed for the effective study of odor traces under modern conditions, forensic odorological examination in accordance with international standards and best international experience.

Domestic science and practice require the development of these issues in order to: form a scientific basis for the use of odorous traces in the investigation of criminal offenses; development of standardized rules for detection, removal, examination and use of odor traces; formation of methods of forensic odorological research in the system of methods of forensic expert research; creation of a system of odorological laboratories that must meet international standards and to use the conclusions of forensic odorological examinations as a source of evidence in criminal proceedings.

Key words: *odorology, criminology, forensic examination, expert methodology, expert opinion.*

Постановка проблеми. Виявлення, вилучення, дослідження, використання під час розслідування кримінальних правопорушень запахових слідів супроводжуються виникненням проблемних питань та необхідністю їх вирішення. Зокрема, низка авторів наголошує на важливості використання запахових слідів під час доказування у кримінальному провадженні шляхом проведення судово-одорологічної експертизи [1], а деякі вчені не розглядають таку можливість, підкреслюючи орієнтуюче значення запахових слідів під час розслідування [2, с. 52].

Відповідно, потрібно дати відповідь на питання про те, чи може висновок судово-одорологічної експертизи використовуватися як джерело доказів у кримінальному провадженні; яких вимог слід дотримуватися під час збирання матеріалів для судово-одорологічної експертизи, її призначення та проведення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Характеризуючи стан наукових досліджень щодо питань проведення судово-одорологічної експертизи, відзначаємо, що концептуальні засади проведення судових експертиз у кримінальному провадженні розкриті у праці Н.І. Клименко «Загальна теорія судової експертології» (Київ, 2018 рік) [3], а власне запахові сліди були предметом монографічного дослідження В.Д. Басая «Основи криміналістичної одорології» (Івано-Франківськ, 2003 рік) [4]. Однак такий вид експертного дослідження, як судово-одорологічне, залишається розкритим недостатньо.

Метою статті є формування наукових засад судово-одорологічної експертизи та з'ясування практичних особливостей її

проведення під час розслідування кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Своєчасне виявлення та дослідження слідів кримінального правопорушення сприяє встановленню обставин і механізму його вчинення, а також особи, якій вони належать. Саме тому КПК України до засобів отримання відомостей про обставини кримінального правопорушення відносить експертизу (ст. 242), яка являє собою дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини кримінального правопорушення, щодо якого здійснюється кримінальне провадження [5, с. 62].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу», судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів задля надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [6].

Організація проведення судової експертизи починається з прийняття слідчим рішення про необхідність її призначення та складається з таких етапів: вивчення матеріалів кримінального провадження щодо встановлення наявності підстав для призначення експертизи та об'єктів; визначення виду експертизи; визначення наявності порівняльного матеріалу для проведення експертизи (за необхідності); вибір часу призначення експертизи; вибір експертного закладу; винесення процесуального рішення про призначення експертизи, направлення рішення та необхідних матеріалів до експертної установи [7, с. 22].

У рішенні про призначення експертизи слідчий зазначає такі дані: місце й дата винесення постанови; посада, звання та прізвище слідчого; номер Єдиного реєстру досудових розслідувань; обставини провадження, які мають значення для проведення експертизи; підстави для призначення експертизи; прізвище експерта або назва експертної установи, експертам якої доручається проведення експертизи; питання, які виносяться на вирішення експерту; перелік об'єктів, що підлягають дослідженню (у тому числі, порівняльних зразків та інших матеріалів, направлених експерту, або посилання на такі переліки, що містяться в матеріалах справи); інші дані, які мають значення для проведення експертизи.

Обов'язково перераховуються всі об'єкти, які направляються на експертне дослідження, із зазначенням точного найменування, кількості, міри ваги, інших індивідуальних ознак.

До експертної установи, окрім рішення про призначення експертизи, надаються об'єкти, зразки для порівняльного дослідження, матеріали кримінального провадження за клопотанням експерта (протоколи оглядів з додатками тощо).

Питання, що можуть бути поставлені під час проведення відповідного виду експертизи, залежать від об'єктів дослідження та наявного порівняльного матеріалу. До порівняльного матеріалу (зразків для дослідження) висуваються такі вимоги:

1) не може бути піддано сумніву їх походження від об'єктів, що перевіряються;

2) вони повинні відображати достатній обсяг їх властивостей;

3) зразки повинні бути придатними для зіставлення з ідентифікуючими об'єктами.

Проведення судово-одорологічної експертизи ґрунтується на принципі законності відповідно до положень Конституції України, міжнародних договорів України, Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про судову експертизу», інших нормативно-правових актів.

Експертна служба МВС України має необхідне кадрове та матеріально-технічне забезпечення для проведення судово-одорологічних експертиз, нині їх ефективно проведення забезпечує досягнення цілей кримінального провадження. Зокрема,

позитивних відгуків практиків заслуговує одорологічна лабораторія Вінницького науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України.

Теоретичною основою проведення судово-одорологічних експертиз є науково-методичні рекомендації, розроблені фахівцями експертного підрозділу [8], та праці вітчизняних учених [9, с. 436–439].

Судова експертиза запахів слідів (судово-одорологічна експертиза) дає змогу вирішити такі питання.

1) Чи наявні на наданих предметах (або у вилучених пробах) запахові сліди людини?

2) Чи походять запахові сліди, наявні на наданих предметах (фрагментах одного предмету), від особи, що перевіряється?

3) Чи наявні запахові сліди цієї особи у вилучених слідах крові, на волоссі?

4) Чи залишені вони однією або декількома особами, що перевіряються?

5) Особою якої статі залишені ці запахові сліди? [8, с. 49–50].

Таким чином, судова експертиза запахів слідів (судово-одорологічна експертиза) дає змогу вирішити як ідентифікаційні, так і діагностичні завдання.

Експертиза запахів слідів не відповідає на питання про те, чи є особистий запах цієї людини в пробах повітря з місць вилучення, через недостатність пахучих речовин, що характеризують людину, у пробах повітря, а також про приналежність поданих об'єктів конкретній особі. Ці питання перебувають поза компетенцією експертів, що лише установлюють факт перебування на об'єктах запахів слідів тієї чи іншої особи.

Особлива увага приділяється підготовці до проведення судово-одорологічної експертизи, а саме відбору порівняльних зразків.

Оптимальним джерелом індивідуального запаху суб'єкта є його кров, зразки якої в нього відбираються фахівцем із відповідною освітою на серветку з декількох прошарків стерильної марлі таким чином, щоб утворилась пляма діаметром 3–4 см. Кров висушують за кімнатної температури без застосування нагрівальних приладів і потрапляння прямих сонячних променів, вміщують у паперовий пакет, який опечатують і надписують.

Одночасно з дотриманням усіх процесуальних вимог у особи, що перевіряється, вилучається предмет натільної білизни (наприклад, футболка), яку вона носила на день вилучення. Цей об'єкт упакується у декілька прошарків алюмінієвої фольги й папір. Зразки крові та предмет одягу направляються експертам для проведення дослідження.

Методичні рекомендації містять дані про «одержання порівняльних запахових зразків з оперативною метою» [8, с. 50]. Однак вважаємо за доцільне зауважити, що цей спосіб відібрання зразків для проведення судово-одорологічної експертизи не відповідає чинному кримінальному процесуальному законодавству нашої держави, тому не може вважатися допустимим.

Разом із наведеною інформацією слід зауважити, що нормативно-правова регламентація проведення судово-одорологічної експертизи має суттєві недоліки. Так, проведення судово-одорологічної експертизи не регламентується за змістом Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 [10].

Водночас у Положенні про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС та порядок проведення атестації судових експертів Експертної служби МВС, затвердженим Наказом МВС України від 20 вересня 2020 року № 675, визначено такий вид судової експертизи, як біологічна, та експертну спеціальність 9.7 «Одорологічні дослідження» [11]. У Реєстрі атестованих судових експертів, що ведеться Міністерством юстиції України, зареєстровані судові експерти за експертною спеціальністю 9.7 «Одорологічні дослідження» [12].

Таким чином, можемо констатувати виникнення проблемної ситуації, яка пов'язана з необхідністю унормування проведення судово-одорологічної експертизи у кримінальному провадженні та реєстрації експертної методики судово-одорологічної експертизи у відповідному реєстрі.

Висловлена пропозиція покликана забезпечити виконання ч. 3 ст. 8 Закону України «Про судову експертизу»: «методики проведення судових експертиз (крім судово-медичних та судово-психіатрич-

них) підлягають атестації та державній реєстрації в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України» [6].

Таким чином, ми впритул наблизилися до надзвичайно важливого й принципового питання, що було поставлено на початку наукової статті: «Чи можуть результати одорологічних досліджень мати доказове значення у кримінальному провадженні?».

Отже, на думку В.О. Гусєвої [1, с. 71–76] та О.І. Ізотова [13, с. 154–157], результати одорологічної експертизи ніяк не можуть бути менш достовірними, ніж інші докази, і вони повинні розглядатися в сукупності з іншими наявними доказами у провадженні. Заперечення ж противників достовірності цих результатів критики не витримує, оскільки практика судочинства, цей найправильніший критерій теоретичних викладок, має вже чимало прикладів, коли висновки одорологічної експертизи приймалися беззаперечно судами першої і другої інстанції навіть тоді, коли вони становили основу обвинувачення [14]. Так, вивчення судової практики засвідчило, що на підставі наданих доказів, а саме висновку судово-одорологічної експертизи, громадянин Х. був визнаний винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 263 КК України та ч. 2 ст. 383 КК України [14].

Методика проведення судово-одорологічної експертизи затратна з точки зору кадрових, організаційних, матеріально-технічних ресурсів і має тривалий строк проведення. Трапляються випадки, коли, попри об'єктивну необхідність, відбувається затягування строків її проведення, що перешкоджає встановленню обставин кримінального провадження.

Такі висновки можна отримати за результатами вивчення Ухвали слідчого судді Воловецького районного суду Закарпатської області у справі від 7 червня 2021 року № 936/522/21. Так, слідчий суддя розглянув у відкритому судовому засіданні клопотання слідчого у кримінальному провадженні № 12021078090000034 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України, про продовження строку тримання під вартою громадянина А., який підозрюється у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 185 КК України. Наявність обґрунтованої підозри

громадянина А. підтверджувалася зібраними у кримінальному провадженні доказами, а саме протоколами огляду місця події, допитами свідків, протоколом проведення слідчого експерименту, висновками судових експертиз. Однак на час подання клопотання залишилась не виконаною судово-одорологічна експертиза спеціалізованою експертною установою (Вінницьким НДЕКЦ МВС України), а слідчий суддя, враховуючи її велике значення для кримінального провадження, а також обґрунтування слідчого, продовжив клопотання про продовження строку досудового розслідування та тримання під вартою [15].

Висновки. Таким чином, сьогодні ми можемо констатувати якісно новий розвиток криміналістичної одорології як галузі криміналістичної техніки та наукового вчення. Вченими напрацьовано низку якісно нових положень щодо ефективного дослідження запахових слідів за сучасних умов, проведення судово-одорологічної експертизи відповідно до між-

народних стандартів та кращого світового досвіду. Однак низка питань потребує невідкладного вирішення, зокрема вдосконалення нормативно-правового регулювання проведення судово-одорологічної експертизи, розроблення експертної методики судово-одорологічної експертизи.

Вітчизняна наука й практика потребують розроблення зазначеної проблематики задля формування наукових засад використання запахових слідів під час розслідування кримінальних правопорушень; розроблення стандартизованих правил виявлення, вилучення, дослідження та використання запахових слідів; формування методики судово-одорологічного дослідження у системі методик судово-експертних досліджень; створення системи одорологічних лабораторій, які повинні відповідати міжнародним стандартам, а також для використання висновків судово-одорологічних експертиз як джерела доказів у кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гусева В.О. Використання результатів одорологічного дослідження як доказів у кримінальному провадженні. *Право і безпека*. 2015. № 3 (58). С. 71–76.
2. Огляд місця події: виявлення та вилучення об'єктів біологічного походження : методичні рекомендації / упоряд. С.І. Перлін, С.О. Шевцов, Н.М. Косміна, В.В. Іонова. Харків : ФОРМ Чальцев О.В., 2009. 100 с.
3. Клименко Н.І. Загальна теорія судової експертології : монографія. Тернопіль : Крок, 2018. 262 с.
4. Басай В.Д. Основи криміналістичної одорології : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09. Івано-Франківськ, 2003. 652 с.
5. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Отримання зразків для експертизи за чинним КПК України. *Криміналістика і судова експертиза*. 2017. Вип. 62. С. 61–68.
6. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. С. 232.
7. Рогальська В.В., Лускатов О.В., Терещенко А.І., Людвік В.Д., Пантелєєв К.М., Павлова Н.В., Бідняк Г.С. Примусовий відбір зразків у особи для проведення експертизи : методичні рекомендації для практичних підрозділів. Дніпро : ДДУВС МВС України, 2017. 36 с.
8. Можливості Експертної служби. Черкаси : Науково-дослідний експертно-криміналістичний центр при УМВС України у Черкаській області, 2015. 70 с.
9. Експертизи у судочинстві України : науково-практичний посібник / за ред. В.Г. Гончаренко, І.В. Гори. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 504 с.
10. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
11. Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС та порядок проведення атестації судових експертів Експертної служби МВС, затв. Наказом МВС України від 20 вересня 2020 року № 675 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0022-21#Text>.

12. Реєстр атестованих судових експертів / Міністерство юстиції України. URL: <https://rase.minjust.gov.ua/expert/8799>.

13. Ізотов О.І. Проблеми достовірності результатів ольфакторних досліджень у криміналістичній одорології. *Актуальні проблеми криміналістики та судової експертології* : матеріали міжвідомчої науково-практичної конференції (Київ, 22 листопада 2018 року). Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2018. С. 154–157.

14. Вирок апеляційного суду Житомирської області від 23 грудня 2011 року. Справа № 1/0690/4/11. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20386611>.

15. Ухвала слідчого судді Воловецького районного суду Закарпатської області у Справі № 936/522/21 від 7 червня 2021 року у кримінальному провадженні № 12021078090000034. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/97512443>.

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

УДК 34

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.36>

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ СОЦІАЛЬНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В РЕСПУБЛІЦІ КАЗАХСТАН

Карагусов Фархад,

доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник

Інституту приватного права Каспійського університету (м. Алмати, Казахстан),
партнер ТОВ «K & T Partners (Кей енд Ті Партнерс)»,
член Міжнародної академії порівняльного правознавства (IACL)

У статті пропонується коротке узагальнення найбільш поширеного в сучасних правопорядках розуміння таких концепцій, як «соціальна економіка» і «соціальне підприємство», а також аналізуються перші кроки, зроблені в Казахстані, щодо створення правової та організаційної основи для соціального підприємництва. Обґрунтовується доцільність виділення в Цивільному кодексі Республіки Казахстан окремого виду юридичних осіб (поряд з комерційними та некомерційними юридичними особами), а також регулювання спеціальних організаційно-правових форм для ведення соціального підприємництва. Відзначається відсутність (принаймні, в більшості випадків) в традиційному розумінні інвестиційних відносин під час заснування і фінансування діяльності суб'єктів соціального підприємництва (і соціальної економіки загалом). Підкреслюється необхідність в оголошенні державою (як її політичного завдання) спрямованості на формування соціальної та солідарної економіки в Казахстані як особливого сектора національної економіки, в тому числі з обов'язковим розвитком конституційних основ для забезпечення загального блага, визнання і дотримання публічного інтересу. Відзначається об'єктивна потреба в створенні ефективної системи соціальних фінансів для підтримки і розвитку соціальної економіки в Казахстані.

Ключові слова: Казахстан, соціальне підприємництво, соціальна економіка, організаційно-правові форми.

Karahusov Farkhad. Organizational and legal forms of social entrepreneurship in the Republic of Kazakhstan

The article offers a brief summary of the most common understanding of concepts such as "social economy" and "social enterprise" in modern law, and analyzes the first steps taken in Kazakhstan to create a legal and organizational basis for social entrepreneurship. The expediency of allocating a separate type of legal entities (along with commercial and non-commercial legal entities) in the Civil Code of the Republic of Kazakhstan, as well as the regulation of special organizational and legal forms for social entrepreneurship is substantiated. There is a lack (at least in most cases) in the traditional understanding of investment relations in the establishment and financing of social entrepreneurship (and social economy in general). It emphasizes the need for the state to declare (as its political task) the focus on the formation of social and solidarity economy in Kazakhstan as a special sector of the national economy, including the mandatory development of constitutional foundations to ensure the common good, recognition and public interest. There is an objective need to create an effective system of social finance to support and develop the social economy in Kazakhstan.

Key words: Kazakhstan, social entrepreneurship, social economy, organizational and legal forms.

Вступна ремарка. У 2021 році в законодавстві Республіки Казахстан з'явилися легальні визначення таких нових для нашої правової дійсності понять, як «соціальне підприємництво» та «суб'єкт соціального підприємництва», а також здійснені законодавчі зміни, спрямовані як на облік суб'єктів соціального підприємництва, так і на визначення заходів державної підтримки соціального підприємництва.

Ці законодавчі та організаційні новели представляються дуже важливим кроком як щодо забезпечення умов для більш стійкого розвитку приватного бізнесу в нашій країні, так і щодо формування більш інклюзивного, сприятливого і перспективного соціально-економічного середовища для всіх категорій наших співгромадян, і особливо для тих, кого обґрунтовано відносять до соціально вразливих верств населення.

З цими доповненнями в нашому законодавстві правова політика і практика державного управління в Казахстані трохи просунулася шляхом гармонізації з діяльністю Європейського Союзу і багатьох сучасних держав по створенню умов для функціонування так званої соціальної економіки (*Social Economy*).

Навіть більше, сприйняття вищезгаданих двох концепцій («соціальне підприємництво» та «суб'єкти соціального підприємництва») має послужити додатковим стимулом для розвитку правового інституту суб'єктів приватного права загалом і реформування системи юридичних осіб зокрема.

Наприклад, на цей момент казахстанське законодавство допускає здійснення соціального підприємництва як у формі індивідуального підприємництва, так і в різних організаційно-правових формах юридичної особи. Однак законодавчо закріплені класифікації суб'єктів підприємницької діяльності, а також юридичних осіб та їх організаційно-правових форм можуть вимагати уточнення відповідних законодавчих положень для того, щоб діяльність суб'єктів саме соціального підприємництва була максимально доступною та зручною для громадян, дозволяючи при цьому досягти мети формування умов для функціонування соціальної економіки в Казахстані.

Саме в зв'язку з цим у цій статті обговорюються деякі аспекти розвитку казахстанського законодавства з питання щодо організаційно-правових форм соціального підприємництва в Казахстані.

Поняття соціального підприємництва (зарубіжні джерела). Соціальне підприємництво (*Social Entrepreneurship / Social Business*) визнається однією з кращих моделей ведення сталого бізнесу саме в цей час. Воно розглядається як належна модель поліпшення суспільства за рахунок використання практичних, інноваційних та надійних засобів, дозволяючи забезпечити успішність господарської діяльності за одночасного задоволення потреб суспільства [1].

Соціальне підприємництво – це господарська діяльність (бізнес), орієнтована не тільки і не стільки на максимізацію прибутку, який одержує підприємство, але насамперед на досягнення результатів, пов'язаних з добробутом всієї спільноти і певних соціально незахищених груп [2].

Таким чином, у визначенні змісту та спрямованості соціального підприємництва виділяються два елементи: перший з них означає вирішення соціальних питань і створення соціально значущих цінностей, а другий – орієнтацію на досягнення ринково обґрунтованих результатів [1].

Водночас ці два названі елемента є єдиною метою соціального підприємництва, але перший з них (тобто той, що належить до реалізації певної соціальної місії, наявності соціальної значущості здійснюваної діяльності) має вирішальне значення для кваліфікації господарської діяльності як соціального підприємництва.

Слід звернути увагу на те, що деякі дослідники виділяють ще й третю характеристику соціального підприємництва – зв'язок з певним рівнем інновацій [3]. Безумовно, як нова, що ще знаходиться в процесі розвитку, модель ведення суспільно-корисної господарської діяльності, соціальне підприємництво не отримує необхідного широкого визнання без використання інновацій.

Водночас інноваційність видається наслідком виділення особливої сутності соціального підприємництва; у будь-якому разі – похідною ознакою цього феномена. І зовсім не викликає сумнівів те, що

інноваційність не може вважатися винятковою ознакою соціального підприємництва.

У той же час виділяються особливі сфери застосування інноваційних підходів під час здійснення соціального підприємництва, що, поза будь-якими сумнівами, специфічно проявляється в межах управління цією діяльністю і про що згадується далі у цій статті.

Соціальне підприємництво (якщо так перекладати термін «*Social Business*») є головним компонентом більш ширшого феномена – соціальної економіки (*Social Economy*), або солідарної економіки (*Solidarity Economy*) [3].

У цьому разі видається, що обидва терміни («соціальна економіка» і «солідарна економіка») в більшості випадків є взаємозамінними. У будь-якому разі вони представляються взаємодоповнюючими, оскільки існування такої економіки зумовлено рішенням істотних проблем соціально-економічного характеру (від чого і походить термін «соціальна економіка»), але за рахунок механізмів стимулювання широких верств громадян до продуктивної участі в такій економіці (залучення у відповідну діяльність). І саме тому економіка також (або як альтернативне поняття) називається солідарною: оскільки держава створює умови для соціальної інтеграції, а громадяни користуються наданими можливостями своєю активною та результативною діяльністю сприяти вирішенню важливих соціальних проблем.

Іншими словами, в межах функціонування соціальної та солідарної економіки соціально-економічний розвиток суспільства зумовлюється спільними зусиллями держави і його громадян в досягненні високого рівня соціальної інтеграції, матеріального благополуччя всіх верств населення, істотного зменшення відмінностей в економічному становищі багатих і бідних.

Особливим компонентом соціальної економіки також визнаються соціальні підприємства (*Social Enterprises*).

У цьому разі в Казахстані ще належить визначитися, чи повинні соціальні підприємства розглядатися як форма ведення соціального підприємства, а саме соціальне підприємство розгля-

дати власне як соціальну економіку, або ж соціальне підприємство і соціальні підприємства слід розглядати як два компонента соціальної економіки.

У літературі ж відзначається різниця між соціальним підприємством (*Social Business*) і діяльністю соціальних підприємств (*Social Enterprises*), яка полягає в тому, що соціальним підприємствам дозволяється обмежений розподіл чистого доходу між його учасниками, а соціальне підприємство вимагає повної реінвестиції доходу в межах відповідної організації соціального підприємства [3].

Проте, видається, що незалежно від існування такої відмінності і соціальне підприємство, і соціальні підприємства означають ведення відповідної соціально значимої діяльності на регулярній і системній основі (тобто як бізнес).

Поняття соціальної економіки. В іноземних джерелах відзначається відсутність одноголосно визнаної дефініції соціальної економіки. Однак відзначається виникнення особливої концептуальної і правової основи для функціонування соціальної економіки.

При цьому також визнається, що соціальна економіка може сприяти ефективному вирішенню нових соціальних проблем, посилення різних інститутів для поступального і сталого економічного зростання, більш справедливого розподілу доходу і багатства, відповідності пропонованих послуг нагальним потребам, збільшенню вартості господарської діяльності для обслуговування соціальних потреб, виправленню викривлень на ринку праці, а також поглибленню і зміцненню економічної демократії [3].

Соціальна економіка є альтернативною економічною системою, що функціонує не стільки з метою отримання прибутку, скільки з метою створення соціальних вигод для широких верств населення і дотримання / задоволення загального інтересу [3].

Зокрема, ця модель є альтернативною щодо до підприємства, як цей термін визначається казахстанським законодавством. Так, і Цивільний кодекс Республіки Казахстан (Загальна частина) [23] (далі – «ЦК»), і Підприємницький кодекс Республіки Казахстан [24] (далі – «ПК») визначають підприємство як самостійну

й ініціативну діяльність фізичних і юридичних осіб, спрямовану на отримання чистого доходу. Очевидно, що таке визначення відображає загальне розуміння підприємницької діяльності повсюдно в різних правопорядках.

У зв'язку з цим альтернативність моделі соціального підприємництва полягає в тому, що індивідуалістична спрямованість підприємницької діяльності доповнюється метою загальної соціальної значущості: «це бізнес-діяльність, орієнтована не тільки на максимізацію прибутку, а й на досягнення результатів, пов'язаних з добробутом всієї спільноти і певних соціально незахищених груп» [1].

Одночасно соціальне підприємництво є альтернативною формою ведення господарської діяльності і по відношенню до некомерційних організацій (які своїм функціонуванням формують так званий другий сектор), оскільки відповідно до ЦК вилучення доходу не може бути основною метою діяльності некомерційних організацій (пункт 1 статті 34 ЦК). Водночас, як зазначено вище, діяльність суб'єктів соціального підприємництва може бути сфокусована на отриманні чистого доходу.

У цьому разі, як зазначається в джерелах, головна відмінність між суб'єктами підприємництва (як і некомерційними організаціями в розумінні ЦК – Ф.К.), з одного боку, і особами, які здійснюють соціальне підприємництво, з іншого боку, полягає в тому, що перші мають на меті максимізацію фінансового результату своєї діяльності (або, відповідно, взагалі не можуть мати таку мету, хоча і мають право отримувати підприємницький дохід – Ф.К.), а другі в своїй діяльності, хоча і здійснюючи регулярну діяльність, яка приносить дохід (і навіть прибуток), маючи це як економічну мету своєї діяльності, концентруються на створенні суспільно значущих цінностей [3].

Водночас соціальна економіка не заміщає існуючі моделі, але доповнює їх. Так, відповідно до Декларації Всесвітньої Організації Праці про соціальну справедливість для справедливої глобалізації (червень 2008 року) сталий економічний розвиток і існування умов для трудової діяльності за наймом зумовлюється функціонуванням всіх трьох категорій учасників реальної економіки: (1) комерційних організацій

продуктивного, прибуткового і стійкого бізнесу, (2) життєздатного публічного сектора і (3) сильної соціальної економіки (яка забезпечує зайнятість, соціальний захист та інші соціально-економічні вигоди) [4].

З урахуванням такого розуміння на рівні Європейського Союзу соціальна економіка визначається як сукупність особливих організацій, які ведуть господарську діяльність, зумовлену необхідністю досягнення суспільно значущих цілей, вирішення соціально значущих завдань [2]. І такі організації є самостійними, незалежними від держави [5].

Таким чином, поняття соціального підприємництва може отримати належну правову основу за умови, якщо однією з цілей державної політики є формування соціальної та / або солідарної економіки. Чіткість і однозначність у визначенні такої мети дозволить на системній основі реформувати законодавство, визначивши організаційні форми соціальної економіки, систему державної підтримки суб'єктів соціальної економіки, а також ефективних і досить особливих механізмів і інструментів фінансування їх діяльності з боку так званих соціальних інвесторів (*social investors*).

При цьому необхідна ясність у формулюванні відповідної державної політики і її послідовна реалізація дозволять не тільки стимулювати розвиток соціальної економіки, але також створити дієві бар'єри для неефективного витрачання бюджетних коштів в межах підтримки соціальних підприємців, перешкоджати формуванню корупційної практики, запобігати зниженню довіри до держави і дискредитацію самої ідеї соціальної економіки.

Хто займається соціальним підприємництвом? Соціальним підприємництвом займаються люди, зацікавлені в здійсненні економічно рентабельної діяльності, але її кінцевим результатом має бути вирішення питань навколишнього середовища, справедливої торгівлі, освіти, здоров'я громадян та охорони здоров'я, соціальної справедливості [1].

В Європейському Союзі, як загальне визначення, суб'єктами соціальної економіки пропонується розуміти спеціально засновані приватні підприємства, засновані на свободі членства в них і автономії / самостійності прийнятих ними рішень

з використанням демократичного принципу прийняття таких рішень. При цьому виділяються дві категорії таких організацій, які своєю відповідною регулярною діяльністю формують соціальну економіку [2].

У межах першої категорії об'єднують ті організації, які створюються для задоволення потреб своїх членів за рахунок участі організації в ринкових відносинах за допомогою виробництва товарів, надання послуг, надання гарантій і фінансування. До другої категорії соціальних підприємств відносять тих, хто надає неринкові послуги [тобто такі, які з огляду на різні причини найчастіше пов'язані з недостатньою прибутковістю відповідної діяльності – Ф.К.] для домашніх господарств, і чий дохід не може бути присвоєний (тобто розподілений на їх користь) суб'єктами, які їх заснували, контролюють або фінансують їх [2].

В іноземних правопорядках така категоризація суб'єктів соціальної економіки призвела до того, що завдання формування соціальної економіки зумовило пошук правових рішень у двох напрямках: (1) розвиток традиційних правових форм юридичних осіб (зокрема, фонди та об'єднання) для допущення більшою мірою їх участі в ринковій діяльності і (2) юридичне визнання абсолютно нових організаційно-правових форм юридичних осіб (як, наприклад, форма соціального кооперативу в Польщі) [6].

При цьому очевидним є те, що соціальне підприємство та соціальна економіка не припускають включення в коло відповідних організацій тих суб'єктів ринкової економіки, які займаються підприємницькою діяльністю, але як окремі проекти благодійності або іншої подібної форми суспільно-корисної діяльності надають фінансування чи іншу підтримку діяльності суб'єктів соціальної економіки.

Соціальні підприємства як особлива категорія (або організаційно-правова форма?) суб'єктів соціальної економіки. У більшості іноземних джерел відзначається відсутність консенсусу в академічному середовищі як щодо поняття соціального підприємства, так і щодо легальної дефініції цього терміну [7]. Водночас не викликає сумнівів та обставина, що саме діяльність соціальних підприємств у значній частці забезпечує функціонування власне соціальної економіки.

Так, Європейським Союзом пропонується цілком чітке розуміння ролі соціальних підприємств: *«соціальне підприємство – це оператор соціальної економіки, основна мета якого – надавати соціальний вплив, а не приносити прибуток своїм власникам або акціонерам. Воно [соціальне підприємство – Ф.К.] працює, пропонуючи на ринок товари і послуги в підприємницькій та інноваційній манері, і використовує свій прибуток передусім для досягнення соціальних цілей. Воно керується відкритим і відповідальним чином і, зокрема, залучає працівників, споживачів і зацікавлені сторони, яких зачіпає його комерційна діяльність»* [7].

При цьому абсолютно певним є і те, що соціальні підприємства являють собою, по-перше, особливого роду організації, а по-друге, спеціально створені для сприяння державній політиці (або функціонування в межах реалізації такої державної політики) у сфері соціально-економічного розвитку: *«соціальні підприємства [їх діяльність. – Ф.К.] поєднують суспільні цілі з підприємницьким духом. Ці організації зосереджені на досягненні більш широких соціальних, екологічних або суспільних цілей. Ініціатива соціального бізнесу, запущена в 2011 році, визначила дії, які дійсно допоможуть і поліпшать ситуацію на місцях для соціальних підприємств [7]»*.

Водночас якою б чіткою не була ця позиція, потреба в створенні належної правової основи діяльності соціальних підприємств визнана на міжнародному рівні.

Європейським Союзом запропонована операційна дефініція, відповідно до якої соціальним підприємством пропонується розуміти того (і ці ознаки застосовуються в сукупності): (1) для кого соціальна [громадська – Ф.К.] діяльність або забезпечення мети загального блага є причиною комерційної діяльності, часто за рахунок високого рівня соціальних інновацій; (2) чий прибуток в основному реінвестується для досягнення цієї соціальної мети; (3) у кого метод організації або структура власності [щодо бізнесу] відображає місію підприємства і передбачає використання демократичних принципів або засад участі, або з упором на соціальну справедливість [7].

Комбінація цих трьох характеристик може мати різні вирази, але, будучи саме сукупністю всіх трьох ознак, вона повинна бути збалансованою для цілей визначення меж діяльності соціальних підприємств. При цьому більшість точок зору сходиться на пріоритетності чітко визначених соціальних цілей діяльності соціального підприємства в межах всієї здійснюваної ним діяльності [6].

Значимість особливої правової та організаційної основи для соціальної економіки. Правова і організаційна основа соціальної економіки (діяльності соціальних підприємств та інших суб'єктів соціального підприємництва) дозволяє вирішити проблему працевлаштування, зайнятості та соціальної інтеграції вразливих або маргіналізованих верств населення (молоді і молодих фахівців, жінок старше 55 років, інвалідів, осіб, які відбули кримінальне покарання, безробітних або бездомних в силу різних причин і ін.), а також здійснити різні соціально значимі ініціативи в межах соціального захисту, реалізувати трудові програми розвитку, просування екотуризму та справедливої торгівлі, підтримка корінного населення територій, що становить меншість, проекти місцевого економічного розвитку, боротьба з ВІЛ / СНІДом, просування «зелених» робочих місць і, в більш широкому сенсі, сприяння в досягненні стійкості підприємств [4].

Саме соціальна значимість цієї діяльності вимагає не тільки її системного характеру, але також встановлення особливої системи охорони та всебічної підтримки цієї діяльності (діяльності кожного соціального підприємства) з боку держави і громадських інститутів. Визнання особи суб'єктом соціальної економіки означає доступність для нього наявних заходів та інструментів такої охорони і підтримки.

З урахуванням всіх цих обставин, наприклад, Європейська комісія прагне створити сприятливе фінансове, адміністративне та правове середовище для соціальних підприємств, щоб вони могли працювати нарівні з іншими учасниками ділового обороту в межах одних і тих же секторів національної економіки і / або суспільних відносин [7].

Такі спеціальні заходи розробляються на політичному рівні і системно впрова-

джуються в практику, оскільки в силу своїх соціальних і економічних цілей соціальні підприємства часто вразливі на фінансовому рівні, вони зазнають труднощів під час створення своїх фінансових резервів або покритті операційних витрат.

Дуже важливо розуміти, що (з огляду на те, чим являється соціальна економіка за своїм змістом) суб'єкти соціальної економіки не розглядаються як об'єкти капітальних інвестицій [3]. Під час заснування відповідних організацій, як і під час надання їм фінансування в інших формах, не виникає тих інвестиційних відносин, які мають місце у відносинах між комерційними організаціями та їх засновниками / учасниками [12]: навіть у разі соціального підприємства, правове становище якого може дозволяти якийсь обмежений розподіл його чистого доходу серед його учасників, повернення здійснених в нього капітальних інвестицій не видається хоч якось вірогідним. А у разі соціального підприємства другого виду (тобто як Social Business) таке повернення інвестицій взагалі неможливе.

У зв'язку з цим обґрунтовано зазначається, що звичайні приватні інвестори часто розглядають соціальні підприємства як непривабливий об'єкт інвестицій, в зв'язку з чим ці підприємства часто змушені покладатися на державні субсидії, які (при цьому) можуть створювати проблеми для їх автономії. Тому актуальною є розробка різноманітних і прийнятних саме для соціальних підприємств моделей фінансування їх діяльності, що підтримують її стійкість [4].

З огляду на цю принципову обставину сутність соціальної економіки зумовлює розвиток нової концепції і системи взаємовідносин, яку називають соціальними фінансами (*social finance*), яка б функціонувала для цілей фінансування соціальної економіки / соціальних підприємств. Компонентами такої системи є, власне, суб'єкти соціальної економіки як об'єкти фінансування, а також соціальні інвестори і особливі інструменти фінансування, які не є капітальними інвестиціями [5].

У межах такої системи соціальні підприємства (*Social Enterprises*) і суб'єкти соціальної економіки (*Social Business*), їх діяльність є об'єктами соціальних інвестицій

(або як одержувачів і користувачів різними інструментами соціальних фінансів, вигодонабувачів від їх використання).

Своєю чергою соціальними інвесторами (тобто джерелами фінансування соціальної економіки) є ті, хто не отримують повернення своїх інвестицій і приросту на них у вигляді грошей або іншого позитивного майна, але націлені на отримання соціально значущого ефекту від їх інвестицій за рахунок задоволення суспільних потреб третіх осіб, вирішення соціальних проблем [5].

При цьому інструментами соціальних фінансів можуть бути будь-які форми фінансування соціальної економіки, що підтримують її стійкість, включаючи членство в певних організаціях взаємного фінансування, функціонування спеціальних фондів, надання особливих грантів, пайове і квазіакціонерне фінансування й інші способи фінансової підтримки [4].

Необхідність особливих організаційно-правових форм для суб'єктів соціальної економіки зумовлюється особливостями цілей і способів здійснення діяльності суб'єктами соціальної / солідарної економіки. В іноземних джерелах зазначається, що для них не існує єдиної організаційно-правової форми: в інших правопорядках більшість соціальних підприємств діють у формі соціальних кооперативів, деякі з них зареєстровані як приватні компанії з обмеженою відповідальністю, деякі є взаємними фондами, а багато хто з них є некомерційними розподільними організаціями, такими як благодійні товариства, асоціації, добровільні організації, благодійні організації або фонди [7].

Таким чином, іноземний досвід пропонує такі організаційно-правові форми для суб'єктів соціальної економіки, як: кооперативи (*cooperatives*), товариства взаємної підтримки (*mutual benefit societies*), асоціації, фонди та соціальні підприємства, «які спеціально виробляють товари, послуги і знання, переслідуючи економічні та соціальні цілі і вирощуючи солідарність» [4]. При цьому уточнюється, що всі «чотири великі історично сформовані сімейства організацій: кооперативи, товариства взаємодопомоги, фонди і асоціації [як суб'єкти соціальної економіки – Ф.К.] характеризуються прагненням найбільш вразливих соціальних

груп реагувати на їх власні потреби через організації самопомоги» [2].

Регулювання окремих організаційних форм для суб'єктів соціальної економіки диктується тим, що вони можуть займатися підприємницькою діяльністю, але вони обмежені в розподілі чистого доходу на користь своїх засновників / учасників (або такий розподіл для них є взагалі недоступним). Саме тому організаційно-правові форми комерційних (підприємницьких) організацій можуть бути неприйнятними для соціального підприємництва.

Якщо ж соціальна економіка дозволяє фізичним особам виступати в якості її суб'єктів, то в силу цих причин і форма індивідуального підприємництва також може бути непринятною. Водночас у цьому разі може знадобитися введення особливої форми, наприклад, соціального індивідуального підприємця.

Своєю чергою, як вже говорилося, функціонування суб'єктів соціальної економіки може бути неможливим (або сильно обмеженим), якщо вони будуть діяти у формах некомерційних організацій, яким, хоча і дозволяється отримувати підприємницький дохід, але для яких його отримання не може бути головним фокусом і основною метою їх діяльності. Водночас для суб'єктів соціальної економіки отримання такого доходу як регулярного джерела фінансування може мати вирішальне значення. Відтак і розвиток законодавства про некомерційні організації стає актуальним, в тому числі, щоб забезпечити ефективність соціальної економіки.

В останньому разі особливої актуальності набуває позиція професора Ю.Г. Басіна, який вважав, що «найнадійнішим критерієм розмежування [комерційних і некомерційних організацій – Ф.К.] служить можливість розподілу прибутку між учасниками [10]». Якщо казахстанський законодавець вибере варіант застосування до суб'єктів соціальної економіки (соціального підприємництва) якихось форм некомерційних організацій, то виключення з пункту 1 статті 34 ЦК вказівки на те, що отримання прибутку не повинно бути основною [і хоч який інший – Ф.К.] метою діяльності некомерційної організації, стає принципово важливим (хоча виключення такої

вказівки видається доцільним у будь-якому разі, тому що закріплення такого критерію не має соціально-економічного обґрунтування, але створює правову невизначеність і формує ґрунт для конфліктів у межах правозастосування).

Водночас уточнимо свою раніше висловлену позицію [12]: найбільш доцільним (у тому числі з урахуванням підходів до розуміння соціальної економіки в розвинених правових порядках і особливостей цивільно-правового регулювання юридичних осіб в Казахстані) є: (1) виділення суб'єктів соціальної економіки як окремого виду юридичних осіб (на додаток до їх поділу на комерційні та некомерційні організації); (2) регулювання особливих організаційно-правових форм для таких суб'єктів залежно від змісту діяльності кожного відповідного суб'єкта.

У будь-якому разі, яким би не було законодавче рішення щодо класифікації юридичних осіб та регулювання організаційно-правових форм для суб'єктів соціального підприємства (загалом для соціальної економіки), під час визначення для них організаційно-правових форм доцільно пам'ятати, що їх загальною характеристикою є те, що система управління і ведення справ такого підприємства зумовлюється колективною власністю і принципами участі членів (учасників, засновників) підприємства в управлінні ним [4].

Чи є соціальне підприємство в Казахстані? З урахуванням вищевикладеного на це питання на цей час слід відповісти: «немає; поки немає!».

Але вже зроблені перші кроки з формування правової та організаційної основи соціального підприємства в Республіці Казахстан.

У казахстанських засобах масової інформації зазначається, що *«соціальне підприємство – це не нове явище для Казахстану і для світової економічної системи. Головна мета соціального підприємства – соціальна місія [14]»*. З цим можна частково погодитися.

Але для Казахстану ця концепція все ж є новою, бо спрямованість на вирішення суспільно значущих проблем і завдань соціальної інтеграції вразливих верств населення хоча і була важливим напрямом діяльності ще Радянської держави, однак

за відсутності підприємництва, навіть більше – за умови законодавчої заборони підприємництва, ці завдання вирішувалися іншими способами.

Проте вже прийнятий Закон «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Республіки Казахстан з питань підприємництва, соціального підприємництва і обов'язкового соціального медичного страхування [25]» (*«Закон про соціальне підприємство»*). Внесені зміни та доповнення до деяких чинних законодавчих актів Республіки Казахстан (про найбільш важливі з них див. нижче).

Суттєвим моментом є те, що планується формування і ведення Реєстру соціальних підприємців [15], і вже розроблений проект відповідних Правил [16].

Крім цього, вже здійснюються організаційні заходи з боку держави з питань розвитку трудових навичок і стимулювання робочих місць, забезпечення соціальної інтеграції певних категорій громадян [18], сформований Атлас нових професій і компетенцій Казахстану [19], створюються відповідні соціальні служби [17].

Розроблено Концепцію Соціального кодексу Республіки Казахстан, який (хоча не має і не повинен мати метою регулювання соціального підприємства) буде заснований (як один з трьох базових принципів) на принципі солідарності і відповідальності держави і громадян [21].

Водночас, здається, що (якщо не відразу, то в найближчому майбутньому) Соціальний кодекс регламентуватиме діяльність і інструменти фінансової підтримки соціальної (солідарної) економіки. Таке регулювання саме нормами такого кодексу є не тільки обґрунтованим, але і об'єктивно – найбільш доцільним.

Що стосується Закону про соціальне підприємство, то його прийняття (яким би недосконалим або незавершеним не був його зміст) відповідає світовим тенденціям суспільного розвитку, відображає (певною мірою) міжнародний і зарубіжний досвід.

Це – важливий крок щодо формування в Казахстані соціальної економіки. Але це тільки перший крок до прийняття концепції соціального підприємства правовою системою Казахстану і її впровадження в реальність Казахстану.

У контексті теми цієї статті видається важливим звернути увагу на наступні важливі новели, які були внесені в законодавство Казахстану Законом про соціальне підприємництво:

1) ПК доповнений поняттям і юридичним терміном «соціальне підприємництво», зазначенням основних завдань / цілей соціального підприємництва, зазначенням і категоризацією тих, хто може займатися соціальним підприємництвом, встановленням вимог до Реєстру соціальних підприємців, а також переліком заходів державної підтримки соціального підприємництва (які вводяться з січня 2022 року);

2) Земельний кодекс доповнено положеннями про підтримку соціального підприємництва аналогічно підтримці малого бізнесу в плані землекористування для будівництва;

3) до Бюджетного кодексу внесені поправки, які вказують на те, що державний бюджет на різних рівнях повинен включати витрати на підтримку соціального підприємництва;

4) внесені поправки до Закону про місцеве державне управління і самоврядування, які зобов'язують органи місцевого державного управління і самоврядування здійснювати заходи державної підтримки соціального підприємництва відповідно до ПК;

5) до Закону про державне майно внесені поправки, що дозволяють суб'єктам соціального підприємництва на пільгових умовах орендувати державне майно без права викупу.

Крім цього, «з 1 січня 2022 року набувають чинності поправки до Податкового кодексу РК, які передбачають застосування зниженої ставки податку на майно для суб'єктів соціального підприємництва [22]».

Основні завдання соціального підприємництва визначені в статті 79-2 Підприємницького кодексу, включаючи: як (1) забезпечення участі суб'єктів підприємництва у вирішенні соціальних проблем (сприяння їх вирішення), так і (2) відповідно до прийнятого в розвинених правопорядках розуміння соціальної економіки, сприяння в забезпеченні зайнятості соціально вразливих верств населення, створення для них рівних з іншими громадянами можливостей для участі в суспільно

корисній діяльності, а також просування на ринок вироблених суб'єктами соціального підприємництва товарів, виконуваних ними робіт, послуг, в тому числі шляхом особистої трудової участі соціально вразливих верств населення. При цьому ці норми стосуються тільки тих, хто віднесений до соціально вразливих верств населення відповідно до вказівки в статті 79-3 ПК.

Слід зазначити, що в статті 79-2 ПК одним із завдань соціального підприємництва визначено «забезпечення участі суб'єктів підприємництва у вирішенні соціальних проблем, в тому числі шляхом впровадження соціальних інновацій і сприяння в наданні соціальних послуг».

Видається, що ця норма ПК некоректно визначає таку задачу саме для соціальних підприємців, оскільки саме цей напрям діяльності є (має бути) завданням для державного управління під час просування соціального підприємництва.

У цьому разі очевидна недоцільність визнання власне підприємницької діяльності соціальним підприємництвом (навіть якщо відповідні підприємці «беруть участь у вирішенні соціальних проблем»). Думається, що для таких підприємців можна (і навіть треба) передбачити окремі (інші, ніж для соціального підприємства) заходи державного заохочення, стимулювання або підтримки з метою спонукання до участі у вирішенні соціальних проблем.

У встановленні такої законодавчої норми в ПК вбачається невдале сприйняття іноземного досвіду. Наприклад, не враховано, що в Польщі державна політика щодо вирішення завдань соціального підприємництва заснована на двох стовпах [6]: (1) підтримка власне соціальних підприємств та інших соціальних підприємців і (2) схеми підтримки будь-яких суб'єктів, які відповідають встановленим критеріям (наприклад, наймають громадян з соціально вразливих верств населення).

Водночас, як зазначається вище, відповідно до підходів, прийнятих в іноземних правопорядках, застосування інноваційних підходів проявляється в управлінні діяльністю соціального підприємця. У цьому контексті інновації повинні насамперед стосуватися управлінської діяльності самих соціальних підприємців; інновації повинні сприяти досягненню мети саме соціального

підприємства / суб'єкта соціального підприємства, а не державного управління [3].

Одночасно слід зазначити недосконалість юридичної техніки в тому, що поняття «інновацій», визначається (хоча і «для цілей цього Кодексу» [тобто ПК – Ф.К.], але в межах змісту саме підпункту 1) статті 79-1 ПК. Різна спрямованість норм ПК (зокрема, не тільки на регулювання соціального підприємства) зумовлює і різне значення інновацій, які застосовуються в тій чи іншій сфері застосування ПК.

З урахуванням викладеного вважаємо за доцільне не тільки уточнити завдання соціального підприємства, а й відкоригувати визначення поняття і значущості інновацій саме в сфері ведення соціального підприємства.

Заходи підтримки соціальних підприємств. Як вже зазначалося вище, визнання особи суб'єктом соціального підприємства означає доступність для нього передбачених законодавством особливих заходів організаційної, правової, методологічної та фінансової підтримки.

У статті 232-1 ПК перераховані види державної підтримки соціального підприємства, які, на додаток до тих, що надаються суб'єктам малого бізнесу, включають: формування інфраструктури такої підтримки, податкові пільги, фінансову підтримку соціальних підприємств (в тому числі субсидування процентної ставки за кредитами, виданими банками другого рівня, і які надаються для оплати оренди державного майна), пільгові умови оренди державного майна, інформаційно-методичну підтримку соціальних підприємств, сприяння міжрегіональному співробітництву та пошуку ділових партнерів, організацію професійного навчання та підвищення кваліфікації, надання державних грантів на конкретні цілі).

Очевидно, що багато (якщо не більшість) з передбачених (та інших, які будуть розроблені в майбутньому) заходів щодо підтримки саме соціального підприємства (передусім заходів фінансового та іншого майнового характеру) для звичайних підприємств не повинні бути доступними.

У будь-якому разі для таких звичайних підприємств участь у системі соціальних фінансів (*social finance*) має обмежуватися тільки роллю соціального інвестора (*social*

investor), але не об'єкта інвестицій (власне соціального підприємця; *social investee*).

Стаття 79-1 Підприємницького кодексу містить легальну дефініцію соціального підприємства в Республіці Казахстан: «Соціальним підприємством є підприємницька діяльність суб'єктів соціального підприємства, що сприяє вирішенню соціальних проблем громадян і суспільства, яка здійснюється відповідно до умов, передбачених статтею 79-3 цього Кодексу [«Категорії суб'єктів соціального підприємства» – Ф.К.]».

При цьому індивідуальні підприємці і юридичні особи (за винятком суб'єктів великого бізнесу) [і тільки вони – Ф.К.] можуть вважатися соціальними підприємцями за умови, що вони: (1) визнані такими за допомогою реєстрації в Реєстрі суб'єктів соціального підприємства та (2) включені до цього Реєстру відповідно до вимог статті 79-3 ПК і Правил формування та ведення зазначеного Реєстру (як зазначається вище, проект таких Правил існує, але ще не затверджений).

Така легальна дефініція соціального підприємства видається занадто загальною, яка не містить чітко визначених, юридично значущих критеріїв, які допускають її застосування: (1) навіть щодо тих суб'єктів, які не являються (концептуально або об'єктивно не можуть розглядатися) як суб'єкти соціального підприємства, а також (2) щодо тієї діяльності, яка по своїй суті не є соціальним підприємством (в загальноновизнаному розумінні в багатьох інших правопорядках).

Щоб уникнути неефективності застосування заходів підтримки соціального підприємства та формування корупційної практики здійснення такої підтримки, легальна дефініція соціального підприємства потребує законодавчої деталізації або пояснення.

При цьому слід пам'ятати, що соціальне підприємство – це не звичайне підприємство (оскільки цей термін визначається казахстанським законодавством). Це – поєднання підприємницької діяльності та націленості на здійснення соціальної місії, де другий компонент має переважне значення, а можливість розподілу чистого доходу грошима або іншим майном, як і іншого повернення грошових

інвестицій, істотно обмежується або зовсім забороняється.

Також слід розуміти, що соціальне підприємництво – це бізнес, тобто регулярне і безперервне здійснення на системній основі протягом тривалого часу відповідної господарської діяльності по досягненню її цілей і вирішенню поставлених завдань в межах її соціального спрямування.

Соціальне підприємництво не є проектом. У зв'язку з цим потрібно створення адекватної правової основи для соціального підприємництва, включаючи визначення (створення нових, спеціальних) організаційно-правових форм для соціального підприємництва, розробку ефективних моделей фінансування соціального підприємництва та формування правових умов для функціонування системи соціальних фінансів.

З урахуванням викладеного необхідний чіткий законодавчий поділ понять підприємництва та соціального підприємництва, в тому числі завдання, перераховані в статті 79-3 ПК, повинні бути змінені, а передбачені в ній заходи підтримки соціальних підприємців повинні бути відокремлені від преференцій для підприємців, які просто *«беруть участь у вирішенні соціальних проблем»*.

Про поняття «суб'єкт соціального підприємництва». Введена в законодавство Казахстану легальна дефініція терміну «суб'єкт соціального підприємництва» за своїм змістом також недостатня для розуміння того, що є соціальним підприємництвом, і того, хто із суб'єктів підприємницької діяльності розуміється соціальним підприємцем.

Легальний термін у чинній редакції частини другої статті 79-1 Підприємницького кодексу: (1) просто вказує на індивідуальних підприємців та юридичних осіб, (2) які включені до Реєстру суб'єктів соціального підприємства, і (3) діяльність яких спрямована на вирішення визначених законодавством завдань соціального підприємства (стаття 79-2 ПК), а також (4) які надають не менше 50% створених ними робочих місць для працівників з соціальним статусом і витрачають на оплату їх праці не менше 25% від загальної суми своїх витрат на оплату праці, або мають доходи від здійснення

передбаченої соціально значимої діяльності в розмірі не менше 50% від загального обсягу своїх доходів і реінвестують не менше 50% свого чистого доходу в здійснення своєї діяльності в межах соціального підприємництва (стаття 79-3 ПК).

Думається, що таке визначення соціального підприємництва необхідно переглянути і уточнити. При цьому слід взяти до уваги таке:

(1) можливість ведення соціального підприємства фізичною особою видається прийнятним в умовах Казахстану; проте, думається, що більш доцільним було б для цих цілей використовувати не форму індивідуального підприємця, а спеціально для цілей заняття соціальним підприємством регламентувати особливу правову форму соціального індивідуального підприємця;

(2) допущення участі юридичних осіб саме як суб'єктів соціального підприємства вимагає: (а) законодавчого визнання ще одного окремого виду юридичних осіб (на додаток до комерційних і некомерційних організацій) і (б) регулювання спеціальних організаційно-правових форм для таких юридичних осіб; організаційні форми для соціального підприємства, існуючі в інших країнах (зокрема, соціальний кооператив, взаємний фонд та ін.), не передбачені казахстанським законодавством (хоча зазвичай всі суб'єкти соціальної економіки діють у корпоративних формах, в тому числі діючи як асоціації, або є фондами).

Таким чином, у ЦК доцільно внести відповідні поправки щодо правового становища юридичних осіб, тому що: (1) соціальне підприємство не є діяльністю комерційних організацій, а (2) форми некомерційних організацій можуть не сприяти очікуваній соціальній інтеграції вразливих груп населення та їх мотивації до участі в продуктивній діяльності, а також не передбачають систематичної господарської діяльності, спрямованої на отримання підприємницького доходу, і перешкоджають або ускладнюють використання багатьох моделей фінансування для соціального підприємства.

Хочеться звернути увагу на ту обставину, що за рахунок належного регулювання соціального підприємства ПК

може отримати більше визнання як значимого законодавчого акту (якого він не має в зв'язку з самим фактом його прийняття, а також його змістом [11]).

Висновки. Формування соціальної та солідарної економіки в Казахстані вимагає створення належної законодавчої та організаційної основ для соціального підприємництва в Казахстані, в тому числі здійснення істотних змін і доповнень в системі чинного законодавства.

Такі зміни і доповнення повинні належним чином відображати такі принципові моменти:

1) соціальне підприємництво – це регулярна і цілеспрямована господарська діяльність. Соціальне підприємництво – не благодійні проекти окремих суб'єктів, які ведуть підприємницьку діяльність або функціонують як некомерційні організації;

2) соціальна / суспільно значуща місія є першочерговою і переважаючою метою діяльності будь-якого суб'єкта соціального підприємництва / суб'єкта соціальної економіки. Концепції загального блага і публічного інтересу вимагають істотного теоретичного розвитку і законодавчого оформлення для того, щоб правова і організаційна основа соціального підприємництва була сформована найбільш доцільно,

обґрунтовано і ефективно;

3) належне правове регулювання соціальних підприємств зумовлюється наявністю цілісної системи ефективних і різноманітних механізмів, що забезпечують інклюзивність і достатню мотивацію для вразливих і маргіналізованих верств населення з метою їх соціальної інтеграції, яка повинна бути сформована на рівні державної політики із застосуванням системного та комплексного підходів;

4) необхідно враховувати особливості організаційної структури та управління в соціальних підприємствах та інших суб'єктах соціального підприємництва: структура управління і система управління бізнесом такого підприємства / суб'єкта визначається колективною власністю і принципами участі членів (учасників, засновників) підприємства в його управлінні, а також демократичним способом управління і прийняття рішень;

5) істотне значення має формування системи соціальних фінансів з метою створення ефективних і доступних для відповідних суб'єктів джерел фінансування соціального підприємництва; при цьому слід пам'ятати, що в більшості випадків заснування соціальних підприємств / суб'єктів соціального підприємництва не існує інвестиційних відносин між суб'єктом і його засновниками / учасниками.

ЛІТЕРАТУРА:

1. SESBA: Social Enterprise Skills for Business Advisers. Research Report about the status and reinforcement of social entrepreneurship in Europe. / SESBA project partnership, 2016. URL: https://www.academia.edu/41544774/Research_report_about_the_status_and_reinforcement_of_social_entrepreneurship_in_Europe.
2. Daniela D. 2018, SOCIAL ECONOMY: Conceptualisation and analysis of an emergent hybrid reality. URL: https://www.academia.edu/41758459/SOCIAL_ECONOMY_Conceptualisation_and_analysis_of_an_emergent_hybrid_reality.
3. Ineza, A. (2021). Review of case of social entrepreneurship: EcoPost for a Green and Prosperous Society. Academia Letters, Article 1874. URL: <https://doi.org/10.20935/AL1874>.
4. THE READER 2011: Social and Solidarity Economy: our common road towards decent work. Second edition 2011 / International Training Centre of the International Labour Organization 2011. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---coop/documents/instructionalmaterial/wcms_166301.pdf.
5. Glänzel, G., Schmitz, B., Mildenerger, G. (2012). Report on Social Finance Investment Instruments, Markets and Cultures in the EU. A deliverable of the project: "The theoretical, empirical and policy foundations for building social innovation in Europe" (TEPSIE), European Commission – 7th Framework Programme, Brussels: European Commission, DG Research.
6. European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion (2016): Mapping study on Social Enterprise Eco-systems – Updated Country report on Poland. URL: <https://emes.net/research-projects/social-enterprise/follow-up-of-the-mapping-study-on-social-enterprise-eco-systems-project/>.

7. European Commission (2020) Social enterprises and their ecosystems in Europe. Updated country report: Poland. Author: Anna Ciepielewska-Kowalik. Luxembourg: Publications Office of the European Union. URL: <https://europa.eu/!Qq64ny>.

8. European Commission: Social enterprises. URL: https://ec.europa.eu/growth/sectors/social-economy/enterprises_en.

9. Defourny Nyssens and Brolis. Mapping and Testing Social Enterprise Models Across the World: Evidence from the «International Comparative Social Enterprise Models (ICSEM) Project». URL: https://www.researchgate.net/publication/331284603_Mapping_and_Testing_Social_Enterprise_Models_Across_the_World_Evidence_from_the_International_Comparative_Social_Enterprise_Models_ICSEM_Project_ICSEM_Working_Papers_No_50_PREFACE_AND_ACKNOWLEDGEMENTS.

10. Басин Ю.Г. Юридические лица по гражданскому праву. Понятие и общая характеристика. В: Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. Предисловие Сулейменов М.К., Ихсанов Е.У. Сост. Сулейменов. М.К. Алматы : АЮ – ВШП «Әділет», НИИ частного права КазГЮУ, 2003. 734 с.

11. Сулейменов М.К. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан: много шума из ничего. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33440634.

12. Карагусов Ф.С. О необходимости проведения реформы системы юридических лиц и восприятия концепции социальных предприятий в Республике Казахстан. *Республиканский юридический научно-практический журнал «Фемида»*, 2021 г., № 7 (307). С 21–34; URL: <https://zanmedia.kz/storage/2021/07/femida2021-7.pdf>.

13. Карагусов Ф.С. О праве учреждать коммерческие организации и частном инвестировании в Казахстане. Алматы : *Налоги и финансы*. № 8 (август) (с. 14–19), № 9 (сентябрь) 2010 (с. 8-1).

14. В Таразе проходит международный форум социального предпринимательства. URL: <https://mail.kz/ru/news/kz-news/v-taraze-prohodit-mezhdunarodnyi-forum-socialnogo-predprinimatelstva>.

15. В Казахстане создадут реестр социальных предпринимателей. URL: <https://www.zakon.kz/5075259-v-kazahstane-sozdadut-reestr-sotsialnyh.html>.

16. Проект Правил ведения реестра субъектов социального предпринимательства [в Республике Казахстан]. URL: <https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=9966785>.

17. Как будет развиваться гражданское общество, рассказала Аида Балаева. URL: <https://www.zakon.kz/5070179-kak-budet-razvivatsya-grazhdanskoe.html>.

18. Портрет безработного составили в Казахстане. URL: <https://www.zakon.kz/5083175-portret-bezrobotnogo-sostavili-v.html>.

19. Шапкенов: Будем переобучать людей в соответствии с новыми реалиями. URL: <https://www.zakon.kz/5084408-shapkenov-o-gryadushchey-bezrobotitse.html>.

20. Кто предоставляет работу осужденным в Казахстане. URL: https://www.inform.kz/ru/kto-predostavlyayet-rabotu-osuzhdennym-v-kazahstane_a3811196.

21. Как планируют бороться с социальным неравенством в Казахстане. URL: <https://www.zakon.kz/5084405-kak-planiruyut-borotsya-s.html>.

22. Налог на имущество снизят социальным предпринимателям. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34063139.

23. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061#pos=604;-32.

24. Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V «Предпринимательский кодекс Республики Казахстан». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854#pos=491;-18.

25. Закон Республики Казахстан от 24 июня 2021 года № 52-VII «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам предпринимательства, социального предпринимательства и обязательного социального медицинского страхования». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33046086#pos=43;-55.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.37>

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ

Лях Неля Василівна,

викладач кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ

До пріоритетних напрямів реалізації державної політики щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків віднесені такі: утвердження ґендерної рівності; недопущення дискримінації за ознакою статі; запобігання та протидія насильству за ознакою статі, у тому числі всім проявам насильства стосовно жінок; забезпечення рівної участі жінок і чоловіків у прийнятті суспільно важливих рішень; забезпечення рівних можливостей жінкам і чоловікам щодо поєднання професійних і сімейних обов'язків; підтримка сім'ї; виховання й пропаганду серед населення України культури ґендерної рівності, поширення просвітницької діяльності в цій сфері; захист суспільства від інформації, спрямованої на дискримінацію за ознакою статі, тощо. Реалізація вказаних напрямів зумовила виникнення проблемних питань у практичній правоохоронній діяльності, потребу вдосконалення діяльності Національної поліції за цим напрямом. При вдосконаленні вітчизняної правозастосовної практики й організації діяльності Національної поліції, важливо орієнтуватися на міжнародне законодавство, кращий досвід іноземних держав, а також сформувати міжнародні стандарти забезпечення ґендерної рівності. Їх з'ясування і є метою наукової публікації.

У результаті проведених досліджень обґрунтовано, що формою закріплення міжнародних стандартів забезпечення ґендерної рівності в діяльності поліції є положення міжнародних і національних нормативно-правових актів, рішень Європейського суду з прав людини, кращого іноземного досвіду, що стосуються нормативно-правового регулювання окресленої сфери правовідносин. Окрім того, розглянуті положення щодо забезпечення ґендерної рівності повинні бути додатково відображені в Законі України «Про Національну поліцію» 2015 року, тим самим посиливши гарантії прав поліцейських. Ураховуючи значну кількість міжнародних і національних джерел, аналіз змісту яких дає змогу виокремити міжнародні стандарти щодо забезпечення ґендерної рівності в діяльності поліції, їх можна об'єднати в такі групи: міжнародні нормативно-правові документи, які визначають фундаментальні правові основи забезпечення ґендерної рівності в діяльності поліції; нормативно-правові акти України, які регламентують забезпечення ґендерної рівності в діяльності поліції; судові рішення міжнародних і національних судових інстанцій, які тлумачать аналізовані вище джерела права.

Ключові слова: міжнародні стандарти, міжнародні договори, ґендерна рівність, поліція, нормативно-правові акти.

Liakh Nelya. International standards of gender equality in policing

The priority areas for the implementation of state policy to ensure equal rights and opportunities for women and men include: promotion of gender equality; non-discrimination on the grounds of sex; preventing and combating gender-based violence, including all forms of violence against women; ensuring equal participation of women and men in making socially important decisions; ensuring equal opportunities for women and men to combine professional and family responsibilities; family support; education and promotion of the culture of gender equality among the population of Ukraine, dissemination of educational activities in this area; protection of society from information aimed at discrimination on the grounds of sex, etc. The implementation of these areas has led to the emergence of problematic issues in practical law enforcement activities, the need to improve the activities of the National Police in this area. When improving domestic law enforcement practice and organizing the activities of the National Police, it is important to focus on international law, the best practices of foreign countries, as well as to form international standards for gender equality. Their purpose is to find out.

As a result of the research it is substantiated that the form of fixing international standards of gender equality in policing is the provisions of international and national regulations, decisions of the European Court of Human Rights, best foreign experience in regulating the defined area of legal relations. In addition, the considered provisions on ensuring gender equality should be further reflected in the Law of Ukraine "On the National Police" of 2015, thus strengthening the guarantees of police rights. Given the large number of international and national sources, the content analysis of which allows to distinguish international standards for gender equality in policing, they can be grouped into the following groups: international legal documents that define the fundamental legal basis for gender equality in policing; normative legal acts of Ukraine regulating ensuring gender equality in police activity; court decisions of international and national courts, which interpret the above sources of law.

Key words: *international standards, international treaties, gender equality, police, regulations.*

Постановка проблеми. З часу прийняття Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» 2005 року [1] до пріоритетних напрямів реалізації державної політики щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків віднесені такі: утвердження гендерної рівності; недопущення дискримінації за ознакою статі; запобігання та протидію насильству за ознакою статі, у тому числі всім проявам насильства стосовно жінок; забезпечення рівної участі жінок і чоловіків у прийнятті суспільно важливих рішень; забезпечення рівних можливостей жінкам і чоловікам щодо поєднання професійних і сімейних обов'язків; підтримка сім'ї, формування відповідального материнства й батьківства; виховання та пропаганда серед населення України культури гендерної рівності, поширення просвітницької діяльності в цій сфері; захист суспільства від інформації, спрямованої на дискримінацію за ознакою статі [1]. Реалізація вказаних напрямів зумовила виникнення проблемних питань у практичній правоохоронній діяльності, потребу вдосконалення діяльності Національної поліції за цим напрямом. При вдосконаленні вітчизняної правозастосовної практики й організації діяльності Національної поліції важливо орієнтуватися на міжнародне законодавство, кращий досвід іноземних держав, визначити міжнародні стандарти забезпечення гендерної рівності. Їх з'ясування і є метою наукової публікації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми забезпечення гендерної рівності в різних державних інституціях і сферах суспільного життя висвітлювали Л. Гонюкова, Н. Педченко [2], Г. Даудова [3], О. Дрозд [4], Т. Марценюк [5]. Однак

питання забезпечення гендерної рівності в органах Національної поліції відповідно до міжнародних стандартів залишаються дослідженими недостатньо.

Виклад основного матеріалу дослідження. Власне тлумачення терміна «міжнародні стандарти» в контексті досліджуваної проблематики становить науковий інтерес. Передусім варто вказати, що міжнародні стандарти гендерної рівності випливають із тлумачення правового статусу людини, а теоретичні засади тлумачення міжнародних стандартів прав людини закладені в працях учених. Так, П. Рабінович визначив, що міжнародні стандарти прав людини – це закріплені в міжнародних актах та інших міжнародних документах певні показники цих прав, до досягнення яких заохочуються або ж зобов'язуються держави. Ідеться про своєрідні взірці (зразки, «еталони»), на які покликані орієнтуватися в діяльності різні держави й інші учасники суспільного життя [6, с. 19].

Міжнародні стандарти прав людини відображають ідею, що проблема прав простягається далеко за кордони сучасних держав, а їх повага, дотримання, забезпечення реалізації та захист є спільною справою для всієї світової спільноти. Міжнародні стандарти, як універсальні, так і регіональні, суттєво впливають на розвиток національних правових систем у сфері прав людини [7, с. 60].

Варто навести дані дослідження Д. Сімоновича, у якому він розкриває характерні ознаки міжнародних стандартів, а саме: 1) дія міжнародних стандартів з прав людини поширюється на всю світову спільноту, тому їх автоматично вважають загальноновизнаними; 2) міжнародні стандарти з прав людини при-

ймає Генеральна Асамблея ООН; 3) міжнародні стандарти – результат пошуку якісно нових організаційних, політичних і правових засобів забезпечення основних прав і свобод людини світовою спільнотою [8, с. 408–409].

Таким чином, у наукових працях значна увага спрямовується на висвітлення міжнародних стандартів прав людини. Водночас правам людини – співробітника поліції – у контексті забезпечення гендерної рівності приділено недостатньо уваги.

Як стверджує О. Дрозд, забезпечення гендерної рівності в системі МВС України – це складний процес, який характеризується своєю багатоаспектністю. Але сучасний етап реформування органів системи МВС України вимагає прогресивних підходів до відбору, підготовки, прийняття на службу працівників і їхнього кар'єрного зростання. Урахування гендерного аспекту й подолання гендерних стереотипів у цій сфері є вкрай важливими, адже основними критеріями в цьому разі мають бути професіоналізм і компетентність. Аналіз нормативних документів дає змогу зробити висновок, що впровадження гендерної рівності в органах системи МВС України є важливим напрямом діяльності. Але сучасний стан забезпечення гендерної рівності потребує вдосконалення для приведення у відповідність до вимог міжнародних стандартів [4, с. 115].

З огляду на комплексність правового регулювання забезпечення гендерної рівності в діяльності поліції, варто враховувати положення Стратегії гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки [9] та адаптувати визначені положення до особливостей діяльності Національної поліції України.

Передусім варто підкреслити, що перший міжнародний стандарт забезпечення впливає зі змісту Стратегії гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки, а саме «гендерна рівність передбачає рівні права для жінок і чоловіків, дівчат і хлопців, а також їхню однакову значущість, можливості, обов'язки й участь у всіх сферах суспільного й особистого життя. Так само вона означає рівний доступ жінок і чоловіків до ресурсів і розподіл цих ресурсів між ними» [9].

Вітчизняна нормативно-правова регламентація реалізації цього принципу потребує вдосконалення. Підґрунтям варто вважати положення міжнародних нормативно-правових актів і кращий досвід іноземних держав. Так, США та країнах Західної Європи дослідження наявних проблем жінок-правоохоронців були ініційовані на початку 1980-х років тенденціями гендерної рівності у сфері працевлаштування й кадрового менеджменту. Вони були спрямовані на збільшення кількості жінок у підрозділах поліції, розробку моделей відбору жінок на різні посади, а також на подолання проблем, пов'язаних із адаптацією жінок до субкультури виключно чоловічого поліцейського колективу. Серед досвіду американських поліцейських структур цікавим є проект «Нове робоче місце для жінок» щодо залучення більшої кількості жінок на службу та профінансований у 1995 році Міністерством праці США для департаменту поліції м. Альбукерка (Нью-Мехіко). Для його реалізації було розроблено нову стратегію залучення жінок до роботи в поліції, уже за два роки кількість жінок, що проходили службу в поліцейських підрозділах, зросла від 10% до 25%, а питома вага жінок-представників етнічних меншин у деяких відділах сягнула 47% [10].

Реалізація гендерної політики в Національній поліції України регламентована змістом низки нормативно-правових актів.

Зокрема, за змістом Плану заходів з реалізації Стратегії розвитку органів систем Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року [11], визначені такі напрями розвитку політики відомства, як «удосконалення організаційних механізмів забезпечення реалізації гендерної політики в діяльності органів системи МВС», «упровадження комплексного гендерного підходу до політики розвитку кадрового потенціалу» [11].

Прогресивним у реалізації вказаного напряму є Національний план дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2025 року, затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2020 року № 1544-р. [12]. Цим нормативно-правовим документом визначена система стратегічних та оперативних

цілей, які повинні враховуватися в діяльності МВС України та Національної поліції України.

Так, зокрема, у контексті досліджуваної проблематики важливими є стратегічні цілі:

1) забезпечення рівноправної участі жінок і чоловіків у прийнятті рішень щодо запобігання конфліктам, розв'язання конфліктів, постконфліктного відновлення на всіх рівнях і в усіх сферах, зокрема в секторі безпеки і оборони;

2) створення гендерно чутливої системи ідентифікації безпекових викликів, запобігання таким викликам, реагування на них;

3) забезпечення процесу постконфліктного відновлення, розбудови й упровадження системи перехідного правосуддя за принципами забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків;

4) забезпечення захисту від насильства за ознакою статі, сексуального насильства (в умовах збройного конфлікту й у мирний час);

5) забезпечення розвиненої інституційної спроможності виконавців Національного плану для ефективного впровадження порядку денного «Жінки, мир, безпека» відповідно до міжнародних стандартів [12].

Також варто акцентувати увагу на рішення Європейського суду з прав людини, адже значна частина його правових позицій стосується вирішення проблемних ситуацій, де відбулося порушення гендерної рівності. Європейським судом з прав людини відбувається формування правових позицій щодо забезпечення належного правозастосування представниками держав, які визнали обов'язковість Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року з протоколами до неї [13] і для яких, відповідно, рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковими.

Як указують учені, Європейський суд з прав людини – це судовий орган Ради Європи, створений для забезпечення дотримання державами-членами Ради Європи їхніх зобов'язань за Європейською конвенцією з прав людини та протоколами до неї. Основне завдання Європейського суду з прав людини – тлумачення й засто-

сування Європейської конвенції з прав людини та протоколів до неї [14, с. 18].

Практику Європейського суду з прав людини можна вважати офіційною формою інтерпретації основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих Конвенцією, яка є частиною національного законодавства, у зв'язку з цим джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні [15, с. 34].

Т.В. Фулей провела ґрунтовне дослідження за вказаним напрямом і зазначила, що справи, які стосувалися проблематики гендерної рівності, Європейський суд з прав людини найчастіше розглядав крізь призму заборони дискримінації, тобто застосовуючи статтю 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у поєднанні з відповідною «субстантивною» статтею Конвенції. Ураховуючи, що стаття є однією із захищених ознак, прямо згаданих у статті 14 Конвенції, Європейський суд з прав людини розглядав такі справи, застосовуючи тест на дискримінацію. Зауважимо, що заявниками в таких справах були як жінки (справи «Шулер-Цґраґґен проти Швейцарії», «Емел Бойраз проти Туреччини», «S.A.S. проти Франції», «Карвальйо Пінто де Соуса Мораїс проти Португалії» тощо), так і чоловіки («Карлґайнц Шмідт проти Німеччини», «Ван Раалте проти Нідерландів», «Петровіч проти Австрії», «Константін Маркін проти Росії» тощо), а також трансгендери («Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства» (Christine Goodwin v. the United Kingdom) тощо). Проблема гендерної рівності стосувалася широкого кола правовідносин, що охоплюються сферою дії багатьох статей Конвенції. Так, заявники скаржилися на дискримінацію за ознакою статі, заборонену статтею 14 Конвенції, у поєднанні з такими статтями Конвенції: статтею 2 (право на життя) і статтею 3 (заборона катування) (у справах, пов'язаних із домашнім насильством); статтею 6 (право на справедливий суд) (стосовно дотримання вимог справедливого суду у провадженнях, що стосувалися гендерно чутливих справ); статтею 8 (право на повагу до приватного й сімейного життя) (стосовно обов'язкової зміни прізвища після шлюбу) тощо.

При цьому розгляд справ крізь призму заборони дискримінації не єдиний спосіб розгляду Європейським судом з прав людини гендерно чутливих справ. Іноді заявники не подавали прямої скарги на дискримінацію й зазначали порушення прав, гарантованих іншими статтями Конвенції [16, с. 176–177].

Сьогодні активізувалася діяльність сучасних міжнародних організацій у сфері забезпечення гендерної рівності. Так, найбільш вагомі здобутки на цьому шляху можна відзначити на рівні ООН, НАТО, Ради Європи й ОБСЄ. Протягом тривалого часу держави співпрацюють у напрямі створення міжнародно-правових стандартів і забезпечення механізмів їх реалізації. Так, прийнято Загальну декларацію прав людини ООН 1948 року, Статут ООН, Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Пекінську декларацію та платформу дій, Резолюцію Ради Безпеки ООН «Жінки. Мир. Безпека» й деякі інші резолюції, Цілі сталого розвитку на період до 2030 року. Серед стандартів НАТО варто згадати Директиву «Інтеграція Ради Безпеки ООН 1325 та гендерні перспективи командних структур НАТО, включаючи заходи щодо захисту під час збройних конфліктів», Політику НАТО/РЄАП з імплементації Резолюції РБ ООН № 1325 «Жінки, мир і безпека» та інших відповідних резолюцій, програму «Професійна мережа жінок НАТО» (NWPN) і «Наставництво», План дій з проблем жінок, миру і безпеки. На рівні ОБСЄ прийнято декілька політик і заходів для підтримки гендерної рівності, зокрема План дій щодо заохочення гендерної рівності. Роль Ради Європи посилилася з прийняттям Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Стратегії гендерної рівності Ради Європи

на 2014–2017 роки, Стратегії гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки, Конвенції Ради Європи щодо запобігання насильству стосовно жінок та домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) [17, с. 18]. Однак, попри значну кількість нормативно-правових актів, постає проблема їх упровадження до діяльності органів Національної поліції України, ознайомлення поліцейських з їх положеннями та роз'ясненням механізму реалізації.

Висновки. У результаті проведених досліджень обґрунтовано, що формою закріплення міжнародних стандартів забезпечення гендерної рівності в діяльності поліції є положення міжнародних і національних нормативно-правових актів, рішень Європейського суду з прав людини, кращого іноземного досвіду, що стосуються нормативно-правового регулювання окресленої сфери праввідносин. Окрім того, розглянуті положення щодо забезпечення гендерної рівності повинні бути додатково відображені в Законі України «Про Національну поліцію» 2015 року [18], тим самим посиливши гарантії прав поліцейських. З огляду на значну кількість міжнародних і національних джерел, аналіз змісту яких дає змогу виокремити міжнародні стандарти щодо забезпечення гендерної рівності в діяльності поліції, їх можна об'єднати в такі групи: міжнародні нормативно-правові документи, які визначають фундаментальні правові основи забезпечення гендерної рівності в діяльності поліції; нормативно-правові акти України, які регламентують забезпечення гендерної рівності в діяльності поліції; судові рішення міжнародних і національних судових інстанцій, які тлумачать аналізовані вище джерела права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 року № 2866-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text>.
2. Гонюкова Л.В., Педченко Н.С. Сучасний механізм упровадження гендерної політики в Україні. *Вісник Національної академії державного управління при Президенті України*. 2016. № 2. С. 114–120.
3. Даудова Г.В. Формування та реалізація державної гендерної політики в Україні : дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02 / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України, Харків. регіон. ін.-т держ. упр. Харків, 2008. 221 с.
4. Дрозд О.Ю. Забезпечення гендерної рівності в системі МВС України: питання сьогодення. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 3. С. 112–116.

5. Марценюк Т. Гендерна рівність і недискримінація : посібник для експертів і експерток аналіт. центрів. Київ : SIDA, 2014. 65 с.

6. Рабінович С.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: навальний посібник. Київ : Атіка, 2004. 464 с.

7. Разметаєва Ю.С. Доктрина та практика захисту прав людини : навчальний посібник / за ред. Д.В. Лук'янов, Д.О. Бочаров. Київ : ФОП Голембовська О.О., 2018. 364 с.

8. Сімонович Д.В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2011. 225 с.

9. Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки / Рада Європи, квітень 2018 року. URL: <https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/16808b35a4>.

10. Права жінок правоохоронців та політика гендерної рівності: досвід інших країн у вітчизняному контексті. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/prava-zhinok-pravoohorontsiv-ta-polityka-hendernoji-rivnosti-dosvid-inshyh-krajn-u-vitchyznyanomu-konteksti/>.

11. План заходів з реалізації Стратегії розвитку органів систем Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року, схвалений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 1023-р / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-2017-%D1%80#Text>.

12. Національний план дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2025 року, затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2020 р. № 1544-р / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1544-2020-%D1%80#Text>.

13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод з протоколами до неї : міжнар. док. від 4 листоп. 1950 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

14. Караман І.В., Козіна В.В. Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини та індивідуальні заяви: перше знайомство. Київ : ВАІТЕ, 2015. 136 с.

15. Константи́й О. В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 1 (137). С. 33–36.

16. Фулей Т. Застосування принципу гендерної рівності у практиці Європейського суду з прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. №8. 2019. С. 175–180.

17. Камінська Н.В., Чернявський С.С., Перунова О.С. Законодавче регулювання та міжнародні стандарти гендерної рівності : лекція. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. 23 с.

18. Про Національну поліцію України : Закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.

НОТАТКИ

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 6

Коректура • Ірина Миколаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Юлія Станіславівна Семенченко

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 30,46. Замов. № 1221/507. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
вул. Інглєзі, 6/1, м. Одеса, 65101
Тел. +38 (048) 709 38 69
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.